٥٤٠١٤



كلية الحقوق

المعاملة المادية في الأشجار والزروع في الفقه الإسلامي المقارن

دكتور

جابر علي مهران

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

ان الحمد لله وحده ، أمر نبيه بالقراءة ، وعلمه مالم يكـن يعلـم ، سبحانه لا نحصي ثناء عليه ونشهد أنه على كل شيء قدير وأنـه احاط بكل شيء علما .

والصلاة والسـلام علـى خـاتم أنبيائـه وامـام أوليائـه الـذى جـاء بالهدى ودين الحق وشرع الله لنـا علـى لسـانه مـا شـرعه لرسـله وأنبيائه من قبل .

فكان شرعه الخاتم انصلح به من عمل به وسعد وفاز، لأن فيـه الرعاية والهداية .

ومن جملة ما شرع لنا المعاملة المادية على الاشجار والزروع مراعاة لصالح غير القادرين علـى العمل ومـن يقـدرون لكنهم لا يجدون مافيه يعملون . فعندما يتلاقيان على التعاون والوئام فانهمـا يتكاملان ويستفيدان وبوفاقهمـا يربحـان. فسبحان الكريـم الحنـان مدبر الكون ومفضل الانسان .

ومقصودنـا بالمعاملـة الماديـة علـى الأشـجار والـزروع ، عقـد المساقاة ، الذى سماه أهل المدينـة المعاملـة ولهـذا فإننـا بـإذن اللـه تعالى سوف نتناول هذا البحث فى فصل يتكـون مـن سـتة مبـاحث هى :

المبحث الأول : فى التعريف .

المبحث الثاني : في الحكمة من مشروعية المساقاة .
المبحث الثالث : في آراء الفقهاء في مشروعية المساقاة وأدلتهم لما ذهبوا إليه .
المبحث الرابع : في لزوم عقد المساقاة .
المبحث الخامس : في أركان عقد المساقاة .
المبحث السادس : في أحكام المعاملة .

وإضافة إلى ما ذكرناه من مباحث في هذا الفصل الأصلي فإننا قد ذكرنا فصلا اضافيا خصصناه للمغارسة لما لها من اتصال بموضوع بحثنا .
ونبدأ الكلام في مباحث الفصل الأول والله المستعان .

الفصل الأول
المساقاة
المبحث الأول
تعريـــف المساقـــاة

أولا : تعريفها لغة : المساقاة مفاعلة من السقى .

وعرفت لغة بأنها : استعمال رجل فى نخيل أو كروم أو غيرهما لاصلاحها على سهم معلوم (١) .

ثانيا : تعريفها شرعا : قال بعضهم (٢) المفهوم اللغوى لها هو مفهومها الشـرعى أيضـــا .

وعليه فيكون المعنى الشرعى واللغوى متحدا عند هؤلاء الفقهاء .

والظاهركما يقول البابرتى :المغايرة بين المعنيين لاعتبار شروط لها فى الشرع لم تعتبر فى اللغة والشروط قيود والأخص غير الأعم مفهوما (٣) . وسواء أكان المعنـى الشرعى واللغوى متحدا أم متغايرا فالأحناف عرفوها بما يأتى : ـ « هى معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما » (٤) .

فقوله « معاقدة » جنس يشمل البيع والاجـــارة والمزارعة والمساقاة وسائر العقود . « دفع الاشجار » اخرج البيع لانه عقـــد تمليك العين لا دفعها .

وقيد بالشجر لانه لو دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة لا يجوز . وكذا لو دفع اليه بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين ، فالبقرة لصاحبها وعليه للعالف قيمة المأكول واجرة المثل .

والمراد « بالشجر » ما يعم غير المثمر كالحور والصفصـــــاف.

ولاينافيه تصريح التعريف بالثمر لان المراد به ما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به البعض من الاحناف ، أو هو مبنى على الغالب .

وقوله « إلى من يعمل فيها » اخرج الايجارة لانها وان كانت فيها دفع للانتفاع لا ليعمل فيها .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٤٨ أخذا مما فى الصحاح وغيره .

(٢) شرح العناية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى ، هامش جـ٨ ص ٢٩٩ من شرح فتح القدير

(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٤٨ .

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ١٨٦ .

وقوله « على أن الثمرة بينهما » اخرج المزارعة لأنها عقد على الـمزرع (١) ببعض الخارج بخلاف المساقاة لأنها عقد على بعض الثمرة .

وأطلق « من يعمل » فشمل الشريك وغيره . ولو زاد الاجنبى ليعمل فيها الخ لكان اولى ؛ لأنه لو دفع أحدهما للآخر وهما ما لكان لايصح .

قال في فتاوى الفضلى :اذا كان النخل بين اثنين فدفع أحدهما لصاحبه معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ومهما خرج فهو بينهما ثلاثا ثلثه للدافع وثلثان للعامل فهذه المعاملة فاسدة

وهذا الاطلاق الذى ذكره في تعريفه كان سببا لأن يقال : إن التعريف غير مانع ، وهو قدح في التعريف لايرتفع الا بزيادة كلمة « اجنبى ليعمل فيها » كما نص عليه صاحب البحر (٢) .

وإن كان تعريف صاحب الكنز لم يستوف شروط المناطقة حتى يكون تعريفا سليما وبعيدا عن النقد ، فان تعريف الكاسانى الذى ذكره فى بدائعه وهو « عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز » (٣) غير مانع من دخول بعض العقود فيه . لقوله فيه هى « عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج لا يختص بالمساقاة فقط بل يشمل المضاربة لأنها عقد العمل ببعض الخارج وبهذا يكون التعريف غير مانع ، وعليه فالتعريفان غير مقبولين .

تعريفها عند المالكية :

عرفها ابن عرفة فقال : عقد على مؤنة نمو النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ البيع أو اجارة أو جعل .

وعقب البنانى على هذا التعريف بقوله : ولو قال بدل قوله « بقدر » الخ ببعض غلته أو كلها لكان أحسن .

ولابد أن يكون المراد بقوله :« بقدر لامن غير غلته » غير الـ[illegible] ، حتى لايحال

---

(١) الزرع هو طرح الزرعة بالضم وهو البذر وموضعه المزرعه مثلثة الراء كما فى القاموس إلا إنه مجاز حقيقته الانبات ، ولذا قال « صلى الله عليه وسلم » لا يقول أحدكم زرعت بل حرثت أى طرحت البذر ، أنظر رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٣٩ طبع مطبعة بولاق ١٢٩٩هـ .

(٢) أنظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ ٨ ص ١٨٦ ؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٤٨ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٨٥ .

طرد تعريفه (١) .

والمراد بقوله : « مؤنة نمو النبات » أى التزام خدمته من سقى وتنقية وتقليم وغير ذلك . والمراد بقوله : « لا بلفظ البيع أو اجارة أو جعل » الاشارة إلى ان المساقاة لاتصح بهذين اللفظين عند ابن القاسم وان كان سحنون يرى ان المساقاة تنعقد بلفظ الاجارة وبلفظ عاملت . والاظهر هو قول ابن القاسم لأن الاجارة والمساقاة عقدان يفترقان فى الأحكام فلا ينعقد أحدهما بلفظ الآخر - وسيأتى تفصيل ذلك فيما بعد ان شاء الله تعالى .

وأوضح التعريف أن المساقاة لاتصح الا فيما يثمر من الاصول وهى التى تحتاج إلى عمل ومؤنة ، وما فى معنى الاصل المثمر من ذوات الازهار والاوراق المنتفع بها كالورد والآس فتصح فيها المساقاة أيضا .

أما ما لا يثمر اصلا كالصفصاف والاثل فلا تصح المساقاة فيه . ويلزم أن يكون الاجر جزءا معلوما من الغلة او كل الغلة للعامل (٢) .

تعريف الشافعية

قال فى مغنى المحتاج : وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقى والتربية على أن الثمرة لهما (٣) .

وقال فى التكملة (٤) : هى أن يدفع الرجل الى آخر شجرا ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج اليه بجزء معلوم له من ثمره (٥).

وكلمة « شجر » الواردة فى التعريف الثانى يقصد بها النخل والعنب (٦)

وهما ما اوردهما التعريف الاول صراحة فى قوله « على نخل او شجر عنب

---

(١) حاشية البنانى هامش جـ٥ ص ٢٣٥ من شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل . دار الفكر ببيروت

(٢) جواهر الاكليل شرح مختصر خليل جـ٢ ص ١٧٨ طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه .

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٢٢ .

(٤) وهذا التعريف الذى ذكره صاحب التكمله للمساقاة فى الاصطلاح مأخوذ بتصرف من تعريفها فى كتاب الزاهر فى غريب الفاظ الشافعى ص ٢٤٩ طباعة (المطبعة العصرية - الكويت) ونصه : أن يدفع الرجل إلى الرجل حائط نخل على ان يقوم بسقيها وقضابها وابارها وعمارتها ويقطع له سهما معلوما مما يخرج من ثمارها .

(٥) تكملة المجموع شرح المهذب ص ٢٣١ .

(٦) حاشية الشروانى جـ٦ ص ١٠٦ مطبوعة مع حاشية ابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج .

وهذا لان الشافعية يرون جواز المساقاة فى النخل والعنب (١) فقط لورود السنة فيهما خاصة .

أما الاصول التى تشبهما فلا تجوز المساقاة عليها ، لانها تكون على غير ما ورد فيه النص . وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى مورد المساقاة .

تعريف الحنابلة :

عرف الحنابلة المساقاة بأنها « دفع ارض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه أو مغروس معلوم لمن يعمل عليه ويقوم بمصالحه بجزء مشاع معلوم من ثمرته لابنه (٢) .

وقال صاحب دليل الطالب هى دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره .

وشرطوا فقهاء المذهب لصحة المساقاة : ١ـ أن يكون الشجر معلوما للمالك والعامل برؤية ، أو صفة لا يختلف معها كالبيع .

٢ـ ان يكون له ثمر يؤكل . وهذا قول الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم خلافا لداود الذى لايجيز المساقاة الا فى النخل ، والشافعى الذى قال بجوازها فى النخل والكرم ، لأن الذكاة تجب فى ثمرتهما (٣) .

ولم يقصر الحنابلة موردها على النخيل والكرم كما هو مروى عن الشافعى ، فأجازوها فى كل شجر يقصد ورقه كالتوت ، أو يقصد زهره كالورد .

وقال فى الاقناع (٤) : وقال الموفق تصح على ماله ورق يقصد كتوت أو له زهر يقصد كورد ونحوه ، وعلى قياسه شجر له خشب يقصد ؛ كحور ، وصفصاف

وهذا القول الذى نسبه صاحب الاقناع للموفق فى جواز المساقاة على الصفصاف لم نعثر عليه ، والمنصوص عليه صراحة هو عدم صحة المساقاة فى الصفصاف. يقول موفق الدين :" فأما مالا ثمر له من الشجر كالصفصاف والجوز ونحوهما أوله ثمر غير مقصود كالصنوبر والارز فلا تجوز المساقاة عليه (٥) . وقال :ان القياس يقتضى جواز المساقاة فيما يقصد ورقه كالتوت والورد لانه فى معنى الثمر لأنه مما يتكرر كل عام ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٣ .

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٣٢ .

(٣) نيل المآرب بشرح دليل الطالب جـ ١ ص ١٥٩ . مكتبة ومطبعة محمد صبيح وأولاده .

(٤) الاقناع جـ ٣ ص ٢٧٤ . طبع المطبعة المصرية الازهرية .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٥٧ . دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع .

تعريف الامامية :

هى معاملة على الاصول بحصة من ثمرها .(١) وتصح عندهم على كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه

تعريف الزيديه:

قال الزيدية فى تعريفها : « أن يستأجر لاصلاح غروس يملكها بأجرة ولو من الارض أومن الشجر أو الثمر الصالح بعمل معلومات كالمغارسة » (٢)

وبالنظر فيما سبق من تعريفات المساقاة نلاحظ أنها جاءت كلها قاصرة حيث إن ما عرفت به المساقاة عند الأحناف غير مقبول لما توجه إليه من نقد؛ لأن التعريفين غير ما نعنى

ويؤخذ على تعريف المالكية أنه قصر جواز المساقاة على صيغة خاصة . ومعنى ذلك أن المساقاة لا تنعقد إلا بألفاظ خاصة كلفظ ساقيت أو عاملت .

والمالكية بهذا التضييق يجعلون للألفاظ وزنا كبيرا والاولى أن تكون العبرة للمعنى لا للفظ الا فيما نصت الشريعة عليه من وجوب استعمال الفاظ الدالة على معانى معينة .

وتعريف الشافعية والحنابلة يؤخذ عليهما أنهما لم يبرزا المعنى العقدى للمساقاة لأنهما عبرا بلفظ « دفع » وكان الأولى أن يعبرا بكلمة « عقد » وهروبا من النقد الموجه للتعريف بكلمة « دفع » فإن البعض منهم عبر عن المساقاة بقوله :« هى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته »

والتعريف الشرعى الذى نرتضيه للمساقاة هو : « هى عقد مع أجنبى على خدمة شجر ، ونخل ، وزرع ، بشروط مخصوصة يترتب عليها صحة العقد .

وسبب تسمية العقد على خدمة الشجر مساقاة عند الفقهاء واللغويين مع أنه يشتمل على كثير من الأمور التى يجب على العامل أن يقوم بها غير السقى كتقليم الشجر وتنقيته والقيام عليه أن السقى أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة (٣) خصوصا إذا كان بالآلة ، لذلك فإن الأعمال الآخرى قليلة بجانبه أو لأنها أفق بحسب الاشتقاق أى لما

---

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية ص ١٧٢ .

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار لابن المرتضى جـ ٥ ص ٦٨ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٢ .

فيها من السقى غالبا (١) والمفاعلة هنا على بابه ، لأن الزرع هو الإنبات لغة وشرعا والمتصور من العبد التسبب فى حصول النبات وقد وجد من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه بإعطاء الأربع (٢) وقيل أنها سميت بذلك لأن موضع النخل والشجر سمى سقيا فاشتقوا اسم المساقاة منه .

المبحث الثانى

الحكمة من المساقاة

قد تدعو حاجة من يكون قادرا على العمل فى الأرض التى فيها نخيل وأشجار وكروم وهى ملك لغيره الذى لا يستطيع القيام بسقى هذه الأشجار ، أن يتعاقد مع القادر على العمل ، فيتعاقدان على أن يقوم القادر على العمل بسقى هذه الأشجار وله نصيب معين من ثمرتهاعلى أن يكون هذا الجزء شائعا . فالمساقاة شرعت لدفع حاجة صاحب الشجر ودفع حاجة العامل الفقير وذلك حتى لا تفسد أشجار المالك بتركها هملا بلا سقى يصلحها وفى هذا مصلحة له وحتى يرتفع نير الفقر وذل المسكنه عن العامل الذى سيقوم بالعمل .

وفيه أيضا تبادل المنافع بين بنى الإنسان وذلك يرسخ روابط المحبة والالفة بينهم .

المبحث الثالث

آراء الفقهاء فى مشروعية المساقاة

وأدلتهم لما ذهبوا إليه .

يختلف حكم المساقاة عند الفقهاء تبعا لإختلاف مذاهبهم الفقهية .

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والأمامية والزيدية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الأحناف إلى جواز المساقاة .

وقال بجوازها أيضا ابن أبى ليلى ، وسفيان الثورى ، والأوزاعى (٣) .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٤٨ ، الحاوى تصنيف ابى الحسين على بن محمد بن حبيب الماوردى ج٧ ص ٣٥٧ .

(٢) المرجع السابق جـ ٥ ص ٢٣٩ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٩ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٢٢ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٣٩١ ، المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٢٢٩ ، المختصر النافع ص ١٧٢ ، البحر الزخار جـ٥ ص ٦٨ ، الكفاية على الهداية جـ٨ ص ٣٩٩ من تكملة شرح فتح القدير طبع دار احياء التراث العربى

وذهب أبو حنيفة الى عدم جوازها (١) . وقال الحسن وإبراهيم النخعي بكراهتها (٢) .

إستدل من قال بجواز المساقاة بالسنه والإجماع .

أولا : الأدلة من السنة :-

ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع .

ولمسلم : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها (٣)

وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم للمساقاة دليل جوازها .

ثانيا : الأدلة من الإجماع :

جرى العرف والعادة بالمساقاة سلفا وخلفا من غير نكير عليه .

قال أبو جعفر محمد بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهم . عامل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ثم أهلوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم وإشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان إجماعا .

فإن قيل : لا نسلم أنه لم ينكره منكر ، فإن عبد الله بن عمر راوى حديث معاملة أهل خيبر قد رجع عنه ، وقال : كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المخابرة . وهذا يمنع إنعقاد الإجماع ، ويدل على نسخ حديث إبن عمر رضي الله تعالى عنهما لرجوعه عن العمل به إلى حديث رافع .

قلنا : لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع ولا حديث ابن عمر (رضي الله تعالى عنهما) ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء بعده ثم من بعدهم فكيف يتصور نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن شئ ثم يخالفه ؟ أم كيف يعمل بذلك في عصر الخلفاء ولم يخبرهم من سمع النهي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو حاضر معهم وعالم بفعلهم فلم يخبرهم .

---

(١) نتائج الأفكار شرح البداية وهو تكملة شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٣٩٩ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٢٩ .

(٣) سبل السلام جـ ٣ ص ٩١٦ .

فلو صح خبر رافع لوجب حمله على ما يوافق السنة والإجماع .

وعلى انه قد روى فى تفسير خبر رافع عنه ما يدل على صحة قولنا ، فروى البخارى باسناده قال : كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض وربما تصاب الأرض ويسلم فنهينا ، فإما الذهب والورق فلم يكن يومئذ .

وروى تفسيرخبر رافع ـ أيضا ـ بشئ غير هذا من انواع الفساد وهو مضطرب جدا ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن حديث رافع بن خديج نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المزارعة فقال : رافع روى عنه فى هذا ضروب ، كأنه يريد ان إختلاف الروايات عنه يوهن حديثه . وقال طاوس: إن أعلمهم يعنى ابن عباس أخبرنى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم ينه عنه ولكن قال : « لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير من أن يأخذ عليها خراجا معلوما » .

وأنكر زيد بن ثابت حديث رافع عليه .

وكيف يجوز نسخ أمر فعله النبى صلى الله عليه وسلم حتى مات وهو يفعله ثم أجمع عليه خلفاؤه وأصحابه بعده ، بخبر لايجوز العمل به ولو لم يخالفه غيره . ورجوع ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يحتمل انه رجع عن شيء من المعاملات الفاسدة التى فسرها رافع فى حديثه . وأما غيرا بن عمر فقد أنكر على رافع ولم يقبل حديثه وحمله على انه غلط فى روايته.

والمعنى يدل على ذلك فان كثيرا من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستئجار عليه وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون الى الثمر ففى تجويز المساقاة

دفع للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين فجاز ذلك كالمضاربة بالاثمان (١) .

أدلة القائلين بعدم جواز المساقاة :

استدل من ذهب الى عدم جواز المساقاة بأنها استئجار ببعض الخارج ، والاستئجار ببعض الخارج منهى عنه بالنص والعقل(٢) فأما النص فقد روى عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لرافع إبن خديج فى حائط : « لا تستأجره بشئ منه » (٣)

---

(١) أنظر كل ما تقدم المغنى لابن قدامة جـ ص ٥٥٤ ، ٥٥٥ ، ٥٥٦ .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ ٦ ص ١٨٥ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٨٩ .

وروى - أيضا - عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن قفيز الطحان . والإستئجار ببعض الخارج من معناه فيكون منهيا عنه ، والمنهى عنه غير مشروع .

وقد رد ابن حزم قول من قال : إن المساقاة استئجار ببعض الخارج ، فقال ليست إجارة لأن التسمية فى الدين إنما هى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ربه تعالى . قال تعالى : « إن هى إلا أسماء سميتموها أنتم وآباؤكم ما أنزل الله بها من سلطان » .

ويقال لهم : هلا أبطلتم بهذا الدليل بعينه المضاربة وقلتم : إنها اجاره بأجرة مجهولة ؟ فإن قالوا : إن المضاربة متفق عليها . قلنا : ودفع الأرض بجزء مما يخرج منها ودفع الشجر بجزء مما يخرج منها متفق عليه بيقين من فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعمل جميع أصحابه (رضى الله تعالى عنهم) لا تحاش منهم أحدا فما غاب منهم عن خيبر إلا معذور بمرض أو ضعف أو ولاية تشغله ومع ذلك فكل من غاب بأحد هذه الوجوه فقد عرف أمر خيبر وإتصل الأمر فيها عاما بعد عام إلى آخر خلافة عمر فهذا هو الإجماع المتيقن المقطوع عليه لا ما يدعونه من الباطل والظن الكاذب فى الإجماع على المضاربة التى لا تروى إلا عن ستة من الصحابة (رضى الله تعالى عنهم) (١)

ثم ان بعض العلماء (٢) اعتبر ان المساقاة اصل ألحق به المضاربة فى الشرع فقال ان الامة مجمعة على جواز القراض ، وما انعقد الاجماع عليه فلابد أن يكون حكمه مأخوذا عن توقيف أو اجتهاد يرد الى أصل ، وليس فى المضاربة توقيف نص عليه فلم يبق الا اجتهاد ادى الى الحاقه بأصله وليس فى المضاربة فى الشرع أصل ترد اليه الا المساقاة .

واذا كانت المساقاة أصلا لفرع مجمع عليه كانت أحق بالاجماع عليه .

وأما الدليل العقلى لمن قال بعدم جواز المساقاة فهو :

إن الإستئجار ببعض الخارج من النصف أو الثلث أو الربع ونحوه إستئجار ببدل مجهول وهو لا يجوز كما فى الاجاره .

وأجيب عن هذا الدليل العقلى بأن الشارع قد أجاز المضاربة وهى إعطاء المال للعمل فيه بجزء من الربح ولا يعرف مقداره وقت العقد ، والمضاربة جائزه عند هؤلاء القائلين بعدم جواز المساقاة . وعلى ذلك فالقول بجواز المضاربة يلزمهم القول

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٣٠ .

(٢) الحاوى الكبير جـ٧ ص ٣٥٩ .

بجواز المساقاة ، لأن التفريق بينهما فيه تناقض . وهو لايصح (١) .

الراجح

وبعد هذا العرض لأدلة الجمهور والمخالفين يتبين لنا أن رأى الجمهور هو الراجح للأسباب الآتية :

١- ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بالشطر فلما إنتقل صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى عاملهم أبو بكر ثم عمر الذى خطب للناس فقال : « أيها الناس إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان عامل يهود خيبر على أننا نخرجهم إذا شئنا فمن كان له مال فليلحق به فإني مخرج يهود فأخرجهم» فلم يتكلم عمر (رضى الله تعالى عنه) عن جواز المساقاة التى سار عليها من قبله وإنما تكلم عن إخراج اليهود من خيبر وهو حق للمسلمين لأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم عاملهم وجعل للمسلمين حق اخراجهم فى أى وقت ، وقد اخرجهم عمر ، ولو كان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المعاملة لعلم به عمر واشار اليه فى خطبته لكن شيئا من هذا لم يحدث فدل على أن المعاملة على الأشجار - المساقاة - باقية على جوازها .

٢ - روى عبد الرزاق قال : قال الثورى : عن نصر أبى جزى عن عبد الرحمن بن إسحاق عن الوليد عن عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت أنه قال : يغفر الله لرافع بن خديج ، والله ما كان هذا الحديث هكذا ، إنما كان ذلك الرجل أكرى لرجل أرضا فاقتتلا وإستبا بأمر تداريا فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كان هذا شأنكم فلا تكروا الأرض ، فسمع رافع أخر الحديث ولم يسمع أوله (٢) .

٣ - فهذا المنقول يؤكد أن رواية رافع بن خديج تخالف الإجماع المقطوع عليه ولهذا ينبغى أن تحمل على فرض صحتها . على ما يوافق السنة والإجماع ، وقد أحسن من قال فى
تفسير خبر رافع « كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا .

---

(١) الحاوى الكبير جـ ٧ ص ٣٥٩ .

(٢) المصنف للحافظ الكبير أبى بكر عبد الرازق بن همام الصنعانى جـ ٨ ص ٩٧ حديث رقم ١٤٤٦٥ .

٤ ـ قالوا : إن المساقاة غرر والنبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الغرر ، وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها وبين قلتها وكثرتها فلذلك لا تصح .
ويقال لهم إن المساقاة ليست غررا لأن الغرر ماتردد بين جائزين على سواء أو بترجيح الأخوف منهما ، والأغلب من الثمرة فى المساقاة حدوثها فى وقتها فى العرف الجارى فى مثلها .
وأيضا يقال لهم إنكم قلتم بصحة المضاربة مع انها اجارة باجرة مجهولة فلا يصح بعد هذا أن تمنع المساقاة بحجة إنها اجارة بأجرة مجهولة .
ولو سلمنا بأن المساقاة تدخل فى عموم الغرر المنه عنه فقد صارت مستثناة بالنص الوارد فى اباحتها .

٥ ـ لايصح القول إن الأحاديث القاضية بالجواز مختصة به صلى الله عليه وآله وسلم لما تقرر من انه صلى الله عليه وآله وسلم إذا نهى عن شئ نهيا مختصا بالأمة وفعل ما يخالفه كان ذلك الفعل مختصا به ، لأن النهيغير مختص بالامه وأنه صلى الله عليه وسلم قرر جماعة من الصحابة على مثل معاملته فى خيبر إلى عند موته ، وأنه قد إستمر على ذلك بعد موته صلى الله عليه وآله وسلم جماعة من أجلاء الصحابة ويبعد كل البعد أن يخفى عليهم مثل هذا (١) .
لكل هذا كان القول بجواز المساقاة هو الاجدر بالقبول .

المبحث الرابع
لزوم عقد المعاملة

إن لزوم عقد المعاملة ـ المساقاة ـ أو عدم لزومه حكم اختلف فيه الفقهاء :
فذهب جمهور الفقهاء من الأحناف القائلين بجواز المساقاة ، والمالكية ، والشافعية غير السبكى ، وبعض الحنابلة إلى أن المساقاة من العقود اللازمة ؛ لأنه لو كان جائزا جاز لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل فيستضر .
كما أن عقد المساقاة عقد معاوضة فيكون لازما كالاجارة .
وذهب الامام أحمد ، والسبكى من الشافعية ، وهو قول بعض أصحاب الحديث إلى أن عقد المساقاة من العقود الجائزة واحتج أصحاب المذهب الثانى القائلين بجواز عقد المساقاة بما ثبت

---

(١) أنظر نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣١٢ ، الحاوى الكبير جـ ٧ ص ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٣٠ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٥٥ ـ ٥٥٦ .

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما سأله اليهود أن يقرهم بخيبر على أن يعملوها ويكون لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « نقركم على ذلك ما شئنا » ولو كان لازما لم يجز بغير تقدير مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه فى مدة اقرارهم . ولم ينقل أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قدر لهم مدة ولو قدر لهم مدة ماترك نقله .

وقد أجلاهم عمر (رضى الله تعالى عنه) من الأرض وأخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم فيها .

وقالوا - أيضا - : إن عقد المساقاة عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا كالمضاربة ، أو عقد على المال بجزء من نمائه أشبه المضاربة وفارق الاجارة لأنها بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان ولأن الاجارة عوضها مقدر معلوم فأشبهت البيع .

وأجابوا عن القول بأن رب المال يفسخ بعد ادراك الثمرة ، بأنه إذا ظهرت الثمرة فإنها تظهر على ملكهما فلا يسقط حق العامل منها بفسخ ولاغيره كما لو فسخ المضاربة بعد الربح .

ولم يقبل أصحاب المذهب الأول أدلة الفريق الثانى وأجابوا عنها بما يأتى :

القول بأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يضرب لأهل خيبر مدة معلومة يجاب عنه بوجهين : (الأول) أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم إنما عقده دون أن يضرب مدة للعقد لأن النسخ فى زمانه كان ممكنا وعلته بما أقرهم الله تعالى مثاب ثم نسخ هذا الشرط ونسخ بعض شرائط الشئ لا يوجب نسخ باقيه . (الثانى) أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم إنما شرط ذلك فى عقد الصلح لا فى عقد المساقاة ، فإن قيل : فلم يذكر المدة . قيل : إنما اقتصر الراوى على نقل ما يدل على صحة العقد ولم ينقل شروط العقد .

وأجيب على قياسهم المساقاة على المضاربة لاعلى الاجارة بأن الفرق بين المساقاة والمضاربة أن نماء النخل فى المساقاة متأخر عن العمل فكان فى ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل ، ونماء المال فى المضاربة متصل بالعمل فلم يكن فى ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل فلذلك إنعقد العقد لازما فى المساقاة وجائزا فى المضاربة .

وعن قولهم إن عقد المساقاة فارق الاجارة لأن عوضها مقدر معلوم أجيب عنه بأن هذا الفارق هو حجة من قال بعدم جواز المساقاة وهم لا يقولون بذلك .

لكن هذا نقول إن قول من قال : إن عقد المساقاة عقد لازم هو الصحيح لأنه أشبه بالاجارة منه بالمضاربة لأن المساقاة والاجارة العمل فيهما فى أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض فإن أعيانه لا تبقى بعد العمل فأشبة بالوكالة .

والعامل فى المساقاة يملك حصته بالظهور بخلاف القراض لأن الربح فيه وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة قد يملكها بالعقد وهذا إذا عقدت بعد الظهور .

والتصرف من العامل فى المساقاة تصرف فى حق نفسه للزوم العقد وأما تصرف العامل فى المضاربة تصرف فى حق رب المال لأن العقد ليس بلازم .

وأما عن احتجاجهم بأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يقدر لأهل خيبر مدة خالفه الجمهور وهم على حق فى هذا لأن المراد كما قالوا فى تأويل الحديث مدة العهد وأن للنبى صلى الله عليه وسلم أو لأصحابه من بعده اخراجهم بعد انقضاء المدة .

ويمكن أن يحمل على التأويل الثانى وهو أن ذلك كان فى أول الأمر خاصة للنبى صلى الله عليه وسلم .

وهروبا من هذه الطعون الموجهة لأصحاب الفريق الثانى القائلين بجواز عقد المعاملة لا بلزومه ولما في هذا الرأى من ضرر على العامل قال بعض العلماء من أصحاب هذا الرأى إن المساقاة جائزة من جهة العامل بل لازمة من جهة المالك (١) . أو إن ذلك كان فى أول الأمر خاصة للنبى صلى الله عليه وسلم (٢) . واختار فى التبصرة أنها جائزة من جهة العامل بل لازمة من جهة المالك (٣) .

---

(١) المنتقى للباجى جـ٥ ص ١١٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٧١ ، الفتاوى الهندية جـ٥ ص ٢٧٧ ، بدائع الصنائع جـ٨ ص ٣٨٢٣ ، شرح العلامة المحقق جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين جـ٣ ص ٦٥ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٥٦٩ . الحاوى الكبير جـ ٥ ص ٦٠ ، ٦١ ، الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف جـ٥ ص ٤٧٢ طبع دار احياء التراث العربى وهو تأليف شيخ الاسلام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى . وذكر أنه قول القاضى واختاره الشيخ تقى الدين وقدمه فى المذهب وسبوك الذهب والخلاصة وأطلقهما فى الهداية والمستوعب . مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ . تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٤ ص ٤١٤ . الشوكانى جـ ٥ ص ٣٠٨ .

(٢) الشوكانى ج ٥ ص ٣٠٨ .

(٣) الانصاف جـ ٥ ص ٤٧٢ ، طبع دار إحياء التراث العربى وهو تأليف شيخ الاسلام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المردارى .

المبحث الخامس
اركان المساقاة وشروطها

الركن عند الاحناف ما يتوقف الشيء على وجوده ، وكان جزء من حقيقة ذلك الشيء .

وعند غيرهم « ما لابد منه لوجود الشيء او تصوره سواء كان جزء منه أم كان مختصا به .

والشرط ما يتوقف الشيء على وجوده ولم يكن جزء من حقيقة ذلك الشيء .

والمساقاة لها أركان لا تتحقق ماهيتها الا بها ، وشروط يتوقف عليها صحتها

والمساقاة في كل هذا لا تخالف سائر العقود .

لهذا فانني سأتناول – إن شاء الله تعالى – اركان المساقاة وشروطها في هذا المبحث وقبل سرد هذه الاركان والشروط أقول :

كان لاختلاف الفقهاء في معنى الركن أثره في تحديد اركان المساقاة . وسنورد أقوالهم في هذا الاركان بادئين برأى الاحناف عند من أجاز المساقاة منهم قال : إن ركنها هو الصيغة فقط ، أى الايجاب والقبول (١) .

والايجاب أن يقول صاحب الارض للعامل : دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة . ويقول الساقى : قبلت أو رضيت ، أو غير ذلك من كل لفظ يدل على الرضا بين المتعاقدين فينعقد العقد بينهما .

واشترطوا في العاقدين : الاهلية .

وتتحقق الاهلية بالشروط الآتية : - العقل فلا تصح مساقاة المجنون والصبى الذى لا يعقل المساقاة ؛ لأن العقل شرط اهلية التصرفات . وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المساقاة حتى تجوز مساقاة الصبى المأذون ؛ لأن المساقاة هى عقد على العمل ببعض الخارج والصبى المأذون يملك الاجارة فيملك المساقاة .

والحرية ليست بشرط لصحة المساقاة . فتصح المساقاة في العبد المأذون كما جازت من الصبى المأذون (٢)

ومن الشروط ان لا يكون العاقدان مرتدين في قول أبى حنيفة على قياس قول

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاسانى جـ٨ ص ٣٨٣١ (طبع مطبعة الامام ١٣ شارع محمد كريم بالقاهرة) رد المحتار على الدر المختار جـ٥ ص ٢٤٨ (طبع مطبعة بولاق) .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٨٠٩ .

من اجاز المعامله حتى لو كان احدهما مرتدا وقفت المعاملة . ثم أن كان المرتد هو الدافع فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط . وان قتل أو مات او لحق فالخارج كله للدافع لأنه نماء ملكه وللآخر أجر المثل اذا عمل .

وعند ابى يوسف ومحمد الخارج بين العامل وبين ورثة الدافع على الشرط فى الحالتين كما اذا كانا مسلمين .

وان كان المرتد هو العامل فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط ، وأن قتل أو مات على الردة أو لحق فالخارج بين الدافع المسلم وبين ورثة العامل المرتد على الشرط بالإجماع .

ويصح التعاقد على شجر مثمر يكون ثمره يزيد بالعمل فيه ، فإذا كان طلع النخل المدفوع قد احمر أو اخضر الا انه لم يتناه عظمه جازت المعاملة . فإن كان قد تناهى عظمه إلا أنه لم يرطب فلا تصح المساقاة فيه ؛ لأنه إذا تناهى عظمه فلا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة . وعلى ذلك فيكون الخارج كله لصاحب النخل .

وأن يكون الخارج من الثمر لهما ـ فلو شرط لواحد لا تصح المساقاة . وأن تكون حصة كل واحد منهما معلومة القدر كالربع أو النصف أو الثلث . وأن تكون الحصة شائعة فى جميع الشجر .

وأن يتسلم العامل المعقود عليه ـ الأشجار أو الزروع ـ ليتمكن من العمل عليه وهو ما عبر عنه الفقهاء بقولهم : التخلية حتى لو شرطا العمل عليهما فسدت التخيلة (١) .

ويصح عقد المساقاة بدون بيان للمدة إن علمت لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع ، لأنه إن قدم فى إلقاء البذر يتقدم حصاده وأن أخر يتأخر . وأول المدة وقت العمل فى الثمرة وآخرها وقت إدراكه المعلوم (٢) وسيأتى تفصيل القول فى هذا الشأن إن شاء الله تعالى .

اركان العقد عند المالكية

الاول : مايتعلق به العقد من شجر ، وعامل ، ومالك . وسنتكلم عن هذا الركن بالتفصيل فيما بعد .

الثانى : الجزء المشروط للعامل ، قل أو كثر ، وأن يكون الجزء من غلة الحائط ، وشائعا فيه ، وان لا يكون مختلفا ، فلو كان فى الحائط اصناف من الثمر

---

(١) بدائع الصنائع جـ٨ ص ٣٨٣١ ، ٣٨٣٢ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ ص ٢٤٩ .

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ .

فساقاة على نوع منها بالنصف وعلى الآخر بالثلث لم يجز .

الثالث : العمل الذى سيقوم به العامل . وهو صنعته الذى تنعقد عليه .

الرابع : الصيغة التى ينعقد بها عقد المساقاة .

وتنعقد المساقاة بلفظ ساقيتك فقط عند ابن القاسم ، وهو الأظهر .

وتنعقد عند سحنون بآجرتك ، وعاملتك ، وهو المذهب ، وإختاره ابن شاسى وابن الحاجب وابن عرفة (١) . وهذا بالنسبة للبادئ منهما أما الجانب الآخر فيكفى فيه رضيت وقبلت أو نحو ذلك .

أركانها عند الشافعية

يرى السادة الشافعية أن المساقاة أركانا خمسة هى :

١ ـ العاقدان . وشرطهما أن يكونا جائزى التصرف ، فلا يجوز أن يكون أحد المتعاقدين ولا كلاهما سفيها . ويجوز لولى الطفل والمجنون أن يساقى عنهما ، وفى معنى الولى ناظر الوقف فى بساتينه ، والإمام فى بيت المال وفيما لا يعرف مالكه (٢) .

٢ ـ **مورد العمل** . ومورده‍ا النخل أصالة . ويشترط أن يكون مغروسا معينا مرئيا .

ومثله العنب لأنه فى معنى النخل بجامع وجوب الزكاة فيهما ، وتأتى الخرص .

وسيأتى تفصيل الكلام عن مورد العمل فيما بعد .

---

(١) شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل ج ٦ ص ٢٣٧ مع حاشيته لسيدى الشيخ محمد البنانى . طبع دار الفكر بيروت . جاء فى الحاشية المذكورة : وقول ابن القاسم أظهر لأن الاجارة والمساقاة عقدان مفترقا الأحكام فلا ينعقد أحدهما بلفظ الأخر .

وقال فى منح الجليل جـ ٣ ص ٧٠٨ : وعلى قول سحنون اقتصر ابن شاس وابن الحاجب فقال : الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك على كذا فيقول قبلت وما فى معناه من قول أو فعل .

قال عياض : لا تنعقدا إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال : استأجرتك على عمل حائطى أو سقيه بنصف ثمرته أو ربعها فلا تجوز حتى يسميها مساقاة . وفى الشامل . وصحت بلفظها لا بعاملت خلافا لسحنون .

(٢) أنظر : مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٣ ، شرح العلاّمة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين مطبوع مع قليوبى وعميرة عليه جـ ٣ ص ٥٤ .

٣ ـ الثمار ويشترط فيها :

(أ) التخصيص بهما أى المالك والعامل فلا يجوز شرط بعض الثمرة لغيرهما ـ كما لا يجوز شرط كل الثمرة لأحدهما .

(ب) أن يعلم المالك والعامل ، بالنصيبين بالجزئية وإن قل . بمعنى أن يكون نصيب كل منهما معينا كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك .

(جـ) أن يكون العقد قبل بدو صلاح الثمر .

وهل ظهور الثمر يؤثر فى جواز المساقاة ؟

الأول وهو الأظهر : صحة المساقاة بعد ظهور الثمر لكن قبل بدو الصلاح ولو لبعضه . ويملك العامل نصيبه بمجرد العقدعلى الأظهر(١) .

والثانى : يؤثر ظهور الثمر فى صحة المساقاة لفوات بعض الأعمال وهو ما تخرج به الثمرة . وعارضه صاحب القول الأول بأن العقد بعد ظهورها أبعد عن الغرر بالوثوق بالثمر الذى منه العوض فهو أولى بالجواز (٢) .

الركن الرابع العمل . ويشترط فيه عدة شروط عند الشافعية هى :

الشرط الأول : أن ينفرد العامل بالعمل فلو شرط عمل المالك معه فسد، بخلاف ما لو شرطا عمل غلام المالك مع العامل بلا شرط يد ولا مشاركة فى تدبير ، فإنه يصح على المذهب المنصوص . ويلزم أن تكون نفقة غلام المالك عليه بحكم الملك .

ويصح أن تقدر على العامل لأن العمل عليه ، وإذا لم تقدر صح ، وتكون النفقة تبعا للعرف .

الشرط الثانى : أن ينفرد العامل باليد فى الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط كونها فى يد المالك أو بيدهما لم يصح .

الشرط الثالث : معرفة العمل جملة بتقدير مدة أقلها ما يطلع فيها الثمر ويستغنى عن العمل ، وأكثرها أن تبقى العين لهذه المُدة غالبا للإستغلال . والسنة متفق عليها فى المذهب وفيما زاد عليها خلاف فلا يصح أن تكون المدة مطلقة ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فأشبهت الإجارة . والعمل ركن لا تتحقق المساقاة بدونه . وعلى العامل القيام بكل ما يلزم لإصلاح الثمر ونمائه من سقى وحفظ وتنقية حشائش ضارة وتنظيف مجارى الماء وقطع ما يضر بالشجر من فروع جافة .

ويلزم أن يضمن عقد المساقاة الأعمال غير الضرورية الداخلة فى معنى المساقاة أو يقوم بها العامل تبعا للعرف إن كان فيها عرف بين الناس ولا يشترط فى هذه

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز مطبوع مع تكملة المجموع شرح المهذب جـ١٢ ص ١٠٤ .

(٢) شرح منهاج الطالبين مع حاشيتى قليوبى وعميرة عليه ج٣ ص ٦٣ .

الحالة بيانها تفصيلا فى العقد ..

ويفسد العقد بدون بيانها وكذا إذا كان فيها عرف ولم يعرفه المتعاقدان .

وليس على العامل حفر الآبار والمساقى وبناء الأسوار ووضع العرائش ونحو ذلك لأنها أعمال غير متكررة كل سنة وهى على المالك .

وإذا إشترط على المالك أن يعمل ما هو مطلوب من العامل لكونه من أعمال المساقاة فسد العقد .

ولو إشترط المالك على العامل ما ليس ملزما بعمله كبناء سور حائطه لا يلزم العامل بعمله

ولا يفسد العقد بهذا الشرط (١) .

الركن الخامس : الصيغة .

وصيغة المساقاة : ساقيتك على هذا النخل أو العنب بنصفه أو ربعه أو نحو ذلك ،؟ لأن لفظ ساقيتك موضوع لها .

ولو قال : سلمته إليك لتتعهده ، أو اعمل فى نخلى ، أو تعهد نخيلى بكذا صحت المساقاة لأن هذه الألفاظ تؤدى المعنى .

وهذه الصيغ الثلاثة يحتمل أن تكون صريحة عند بعض فقهاء المذهب الشافعى ، ويحتمل أن تكون كناية عند البعض الآخر .

قال ابن الرفعة : والأشبه أنها صريحة . وهو ظاهر كلام إبن المقرى وغيره وهو الظاهر .

وعلى هذا فإن صيغة المساقاة : تكون صريحة إذا كانت بلفظ ساقيت وعاملت .

أو تكون بما يحتمل الصريح والكناية إذا كانت بلفظ سلمت لك أو تعهد ، أو أعمل فيه . والسبب فى أنها يحتمل أن تكون كناية ؛ لأنه لا يصح أن يقول قصدت بها الإجارة . فإن قال ذلك فسد العقد حينئذ لأن الإجارة لا تصح بجزء من الخارج .

ولو تعاقدا بلفظ الإجارة بأن قال المالك : إستأجرتك لتعهد نخيلى بكذا من ثمارها ليكون أجرا لك ، فيه وجهان (أحدهما) الصحة ، لما بين العقدين من المشابهة وإحتمال كل واحد من اللفظين معنى الآخر كأن يقول ساقيتك كذا مدة كذا بدراهم معلومة وبقصد التعاقد على الإجارة .

وأظهرهما وهو(الآخر) المنع لأن لفظ الإجارة صريح فى غير المساقاة فإن أمكن تنفيذه فى موضعه نفذ فيه وإلا فهو إجارة فاسدة .

وعلة المسألتين بأن اللفظ الصريح فى شئ لا ينصرف لغيره بالنية . وتوقف فيه

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

السبكى من حيث إنه إن لم يجد نفاذا فى موضوعه فهو كوهبتك كذا بالف فإنه يصح ، ثم حاول الجواب بأن بين معنى الإجارة والمساقاة تنافيا (١) .

ويشترط فى المساقاة القبول لفظا من الناطق لزوميا ، وتصح بإشارة الأخرس المفهمة . وتصح بالكتابة من غير القادر على النطق .

ولا يشترط عند العقد التعرض لتفصيل الأعمال ، ويحمل عند الإطلاق فى كل ناحية على العرف الغالب فيها فى العمل إذا عرفاه . فإن جهلاه أو إحداهما أو لم يكن عرف وجب تفصيل الأعمال عند العقد (٢) .

أركان المساقاة عند الحنابلة

ركن المساقاة عند الحنابلة الإيجاب والقبول من جائزى التصرف وتصح بلفظ المساقاة والمعاملة وما فى معناهما ، وتصح بلفظ الإجارة وهو المذهب ؛ لأنه يؤدى المعنى فصح به العقد ، وذكر أبو الخطاب أنها لا تصح بلفظ الإجارة ؛ لأنه يشترط لها كون العوض معلوما ، والعمل معلوما ، وتكون لازمة بالاتفاق بخلاف المساقاة ففيها خلاف عندهم .

وأما القبول فيصح بما يدل عليه من قول أوفعل كشروع العامل فى العمل . (٣)

الدراسة التفصيلية للأركان

سبق أن ذكرنا أركان العقد عند الفقهاء فى كل مذهب على حدة ، والشروط التى اشترطوها فى هذه الأركان ، وكان ذلك كله على سبيل الاجمال . وفى هذا المبحث نحاول دراسة هذه الأركان ، بأن نذكر مواطن اتفاق الفقهاء ومواطن اختلافهم مع ذكر أدلة أقوالهم لما ذهبوا إليه ، ثم نذكر الراجح من هذه الأقوال مع بيان سبب الترجيح .

أولا : صيغة العقد

الصيغة ركن عند الفقهاء ، ينعقد بها عقد المساقاة إذا كان الإيجاب فيها بلفظ ساقيتك والقبول بأى لفظ يدل عليه . وحكمه أنه صحيح عند الجميع .

وينعقد - أيضا - بالكتابة من غير القادر على النطق ، وبالإشارة المفهمة من الأخرس إذا كان لا يعرف الكتابة . هذا كله متفق عليه بين الفقهاء .

---

(١) حاشية الشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى جـ ٣ ص ٦٤ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٨ .

(٣) الفروع لابن مفلح جـ ٤ ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٥ .

وإختلفوا فى صحة المساقاة إذا كان الإيجاب بلفظ آخر غير ساقيتك مثل عاملت ، أو سلمت لك ، او تعهد هذا النخل . فذهب الشافعية ، والحنابلة، ومن قال بصحة المساقاة من الأحناف ، وسحنون من المالكية ، إلى ان المساقاة تنعقد بهذه الألفاظ (١) . وبغيرها من كل ما يؤدى معنى المساقاة من الألفاظ عند الحنابلة ، لأنه القصد المعنى فإذا أوجب المالك بأى لفظ يدل على المساقاة صح العقد كالبيع .

فالحنابلة لا يشترطون لفظا معينا من الموجب إذا عرف هو والقابل المقصود ، لأن الشارع لم يحد حدا لألفاظ العقود بل ذكرها مطلقة .

وذهب إبن القاسم من المالكية إلى أن المساقاة لا تنعقد إلا بلفظ ساقيت بخصوصه .

والأصح فى نظرنا هو مذهب الجمهور لأن العبرة بالمعانى فكل لفظ يدل على المعنى المقصود يصح به العقد كسائر الألفاظ المتفق عليها .

إنعقاد المساقاة بلفظ الإجارة عند الفقهاء :

إختلف الفقهاء فى إنعقاد المساقاة بلفظ الإجارة فذهب الشافعية على الأصح ، وهو وجه عند الحنابلة ذكره أبو الخطاب ، وهو قول ابن القاسم من المالكية ، وقيل هو الأظهر ، إلى أن المساقاة لا تصح بلفظ الإجارة ، لأن الإجارة يشترط لها أن يكون العوض معلوما ، والعمل معلوم وتكون لازمة بالاتفاق ، والمساقاة بخلافها (٢) .

وحجة إبن القاسم أن الإجارة والمساقاة عقدان مفترقا الأحكام فلا ينعقد أحدهما بالآخر (٣).

وذهب الشافعية فى غير الأصح ، والحنابلة فى أحد الوجهين ، وهو مذهب سحنون من المالكية إقتصر عليه ابن شاس وابن الحاجب ، إلى أن المساقاة تصح بلفظ الاجارة . وقد نص أحمد (رحمة الله تعالى) فى رواية جماعة فيمن قال : أجرتك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها أنه يصح .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٨ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٤ ، ٥٦٥ الفروع لابن مفلح جـ ٤ ص ٤٢٠ ، ٤٢١ ، حاشية قليوبى على منهاج الطالبين مطبوع مع حاشية عميرة جـ ٣ ص ٦٤ ، المقنع فى فقه الامام أحمد بن حنبل جـ ٢ ص ١٨٦ طبع المطبعة السلفية ، منح الجليل جـ ٣ ص ٧٠٨ ، الزرقانى جـ ٦ ص ٢٣٧ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٨ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٤ ، منح الجليل جـ ٣ ص ٧٠٨ الفروع جـ ٤ ص ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(٣) الزرقانى جـ ٦ ص ٢٣٧ ، منح الجليل جـ ٣ ص ٧٠٨ .

قال صاحب المقنع والمذهب أنها تصح بلفظ الإجارة لأنه يؤدى المعنى فصح به العقد (١).

وما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى هو مذهب الأحناف لأنهم يرون أن كل ما يدل على الرضا سواء أكان بلفظ صريح أو بلفظ يقوم مقامه يصح به العقد لأن العبرة عندهم بالمعنى وهو الرضا لا باللفظ (٢) . وقد سبق أن رجحنا هذا القول والله أعلم

ثانيا : مورد العمل

مورد العمل ركن من أركان المساقاة . صرح بهذا المالكية والشافعية ، والحنابلة ، وهو كذلك عند الأحناف وأن لم يصرحوا به ؛ لأن الإيجاب والقبول (صيغة العقد) اللذان هما ركنا العقد لا يمكن تحقيقهما عملاً إلا إذا كانا على شجر يعمل فيه العامل .

ومورد العمل إن كان بعض لفقهاء قد قصره على النخيل فقط لورود السنة فيه ، فإن البعض الآخر من الفقهاء صرح بصحة المساقاة على غير النخيل من الأصول التى تشبهه قياسا عليه .

وسبب إختلافهم أن المساقاة رخصة وردت فى محل خاص ، والرخص لا يتعدى بها محلها الذى جاءت فيه وهو النخل فقط . هذا ما قاله داود .

وذهب البعض من العلماء الى أن المساقاة وان كانت رخصة الا أنها ينعقد فيها سبب عام ، فوجب تعدية ذلك الى الغير .

لهذا فاننا نبين اقوال الفقهاء فيما تصح المساقاة فيه من الاشجار.

اولا : عند الاحناف .

يرى الذين قالوا بصحة المساقاة من الاحناف أنها تصح فى كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى فى الارض سنة أو أكثر ، فيصح دفع الشجر مثمرا ، كالكروم والنبق والنخل ونحوهم ، أو غير مثمر بشرط أن يكون فى حاجة الى السقى والحفظ كالصفصاف والاثل والحور ونحوهم . وكذلك تصح فى البقول (٣) مثل الكرات والسلق والجرجير ونحو ذلك ، وتصح فى الرطاب (٤) كالقثاء والبطيخ والعجور

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٨ وحاشيته جـ ٢ ص ١٨٧ ، منح الجليل جـ ٣ ص ٧٠٨ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٨٥

(٣) البقول غير الرطاب .

(٤) الرطاب جمع رطبة كقصعة وجمعها رطاب على وزن قصاع . أنظر حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٥ ص ٢٥١ .

والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان والبامية وأشباه ذلك .

وواضح ان الاحناف لا يشترطون فى الشجر أن يكون مثمرا ولا ينافى هذا الكلام تصريحهم بالثمر فى تعريف المساقاة ، لأن المراد به ما يتولد منه ، أوهو مبنى على الغالب (١)

ثانيا : فى مذهب المالكية :

تكلم المالكية فى نباتات الارض وبينوا ما تصح المساقاة علية منها وما لا تصح وذلك تبعا للشروط التى وضعوها فى هذا الباب على التفصيل الآتى :

اولا : تصح المساقاة عندهم فى كل ما له أصل ثابت وله ثمرة تجنى مع بقاء هذا الاصل زمنا طويلا ومثل ذلك النخل وشجر العنب والتين والزيتون والرمان والبرتقال والمنجة والجوافة ونحو ذلك بثلاثة شروط .

١ - **الشرط الاول :** أن يكون الثمر أو النخل قد مضى على غرسه زمن يصلح معه الشجر أو النخل أن يبلغ حد الاطعام فى عام العقد . أما ان كانت لا تبلغ حد الاطعام فى عام العقد فلا تصح المساقاة للخطر .(٢)

وعلى ذلك فلا تصح مساقاة الودى (٣) ، لانه لا يبلغ حد الاثمار فى عامه .

٢ - **الشرط الثانى :** أن تكون المساقاة فى شجر ذى ثمر وأن لا يكون الثمر بدا صلاحه

وهو فى كل شىء بحسبه والا لم تصح مساقاته لاستغنائه عن الخدمة حينئذ .

وذكر الدسوقى فى حاشيته أن سحنون أجاز المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة (٤) .

وهل تصح المساقاة على خدمة اشجار مثمرة بدا صلاح بعضها وبعضها الآخر لم يبد صلاحه ؟

قال الزرقانى فى شرحه على متن سيدى خليل : « انما يصح اذا كان فى الحائط أكثر من نوع والذى حل بيعه من غير جنس ما لم يحل وأما إن كان الحائط كله نوعا واحدا فهو يحل البعض بحل الجميع لأن الجنس الواحد يحل بيعه ببدو الصلاح فى بعضه فلا يتأتى فيه تبعية » (٥) . وهو رأى فقهاء المذهب وتحقق التبعية بالثلث

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٥٠ .

(٢) شرح الزرقانى على مختصر السيد خليل جـ ٦ ص ٢٤٥ .

(٣) النخيل الصغير .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٩ .

(٥) شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل جـ ٦ ص ٢٣٦ .

فدون فإن زاد ما يحل بيعه على الثلث بالنسبة لما لا يحل فلا تصح مساقاته .

وهل النظر للقيمة أو للعدد ؟ يصح التقدير بالقيمة أو بالعدد (١) .

٣- **الشرط الثالث:** فيما تصح عليه المساقاه من الشجر هو أن يكون الشجر مما لا يخلف .

ومعنى الاخلاف فى الشجر : (٢) هو أن ينبت بجانب الشجرة التى لها الثمرة التى استوت قبل قطعها شجرة أخرى جديدة مثمرة . مثال ذلك شجر الموز فانه اذا انتهى أخلف لأنه تنبت أخرى منه مع وجود الاولى فانتهاؤه بمثابة جزء فلا يجوز مساقاته لانه يناله من سقى العامل فكأنه زيادة عليه .

واعتبر المالكية أن انبات الشجرة شجرة أخرى مثمرة قبل قطع الاول شرط فى عدم صحة المساقاة .

أما اذا كان الشجر لا يخلف الا بعد القطع فان المساقاة تصح عليه .

ومثال النوع الثانى شجر النبق فانه لا ينبت ثانيا إلا إذا قطع وبقى اصله (٣).

ثانيا : وتصح المساقاة فى ماله أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالمقتأة ، وفى الخضر الرطبه : كالبصل والفجل والخس والجزر بشروط خمسة :

١ - أن يكون مما لا يخلف بعد قطعه . فان كان ينبت ثانيا بعد قطعه كالبرسيم والكزبرة والنعناع فانه لا تصح المساقاة عليه .

٢ - أن يعجز ربه عن تمام عمله الذى ينمو به كالسقى والخدمة .

٣ - أن يظن موته إذا ترك العمل فيه ، لأنه لا يلزم من عجز ربه خوف موته لأن السماء قد تسقيه .

٤ - أن يبرز من أرضه ليصير مشابها للشجر .

٥ - الا يبدو صلاحه . فان بدا لم يجز مساقاته ، والبدو فى كل شىء بحسبه (٤) .

فان لم تتحقق هذه الشروط فلا تصح مساقاته .

ثالثا : تصح المساقاة فى كل ما له أصل غير ثابت كالورد والياسمين والآسى

---

(١) المرجع السابق .

(٢) وهو غير الخلاف على الزرع . لأن الاخلاف فى الزرع معناه : أن ينبت له خلف بعد قطعه كالبرسيم ونحوه .

(٣) شرح الزرقانى جـ ٦ ص ٢٣٦ .

(٤) الشرح الكبير لشيخنا الدردير (رحمه الله تعالى) هامش جـ ٣ ص ٥٤١ ، ٥٤٢ من حاشية الدسوقى عليه مع الحاشية المذكورة .

لا تجنى ثمرته ويبقى أصله . وكذلك القطن الذى تجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى ، تصح المساقاة عليه . هل بشروط الزرع أم بشروط الشجر ؟

فيه خلاف فى المذهب والراجح ان القطن كالزرع فيشترط فى صحة المساقاة فيه الشروط الخمسة المذكورة فى الزرع .

والخلاف الذى ذكرته عن المذهب المالكى فى القطن إنما هو فى غير القطن الذى لا يجنى إلا مرة واحدة ، لأن هذا القطن كالزرع اتفاقا (١) .

والمساقاة فى الورد والياسمين والآس لا يعتبر فيها العجز اتفاقا كما ذكره فحول المذهب (٢) .

وواضح أن المالكية لا يرون صحة المساقاة على ما له اصل ثابت اذا كان لا ثمر له يجنى وهذا بخلاف **مذهب الاحناف** القائلين بصحة المساقاة فى الاشجار غير المثمرة اذا كانت فى حاجة الى السقى والحفظ ، فالصفصاف والأثل لا تصح فيهما المساقاة عند المالكية وتصح عند الاحناف (٣)

ثالثا : مذهب الشافعيه :

لم يجز الشافعى المساقاة الا فى النخل للخبر الذى ذكر فى كتب السنة « عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » .

ولمسلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وارضها على أن يعتملوها من اموالهم ولهم شطر ثمرها (٤) .

والعنب (٥) مثل النخل فى ورود المساقاة عليه لانه فى معنى النخل ، بجامع وجوب الزكاة ، وتأتى الخرص .

---

(١) الزرقانى جـ ٦ ص ٢٣٩ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤٢ .

(٣) الهداية شرح شرح بداية المبتدى جـ ٨ ص ٤٠١ من شرح فتح القدير .

(٤) سبل السلام جـ ٣ ص ٩١٦ .

(٥) قيل فى مذهبهم : إن العنب لا يسمى كرم للنهى عن ذلك فى الحديث الذى رواه مسلم لا تسموا العنب كرما « أنما الكرم الرجل المسلم » وهذا القول مخالف لما نص عليه الشافعى فى القديم فقد ورد عنه أنه قال : « المساقاة جائزة بما وصفتُ فى النخل والكرم » أنظر فى الأول مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٣ ، وفى الثانى تكملة المجموع جـ ١٤ ص ٤٠٢ .

وثمرات النخل والاعناب أفضل الثمار وشجرهما أفضل الشجر بالاتفاق (١)

وأضاف الشافعية علة اخرى فى صحة المساقاة فى النخل والعنب فقط وهى أن غيرهما من الاشجار ينمو بنفسه فلا يحتاج الى من يباشر العمل فيه وهذا الذى ذكرته من قصر المساقاة على النخل والعنب عند الشافعية انما هو على الجديد لان الامام الشافعى فى القديم جوزها فى سائر االاشجار المثمرة كالتين والتفاح للحاجة ، وهذا القول اختاره صاحب متن المنهاج .

والقول بجواز المساقاة فى الاشجار المثمرة ، احتراز يخرج ما لا ساق لـه كالبطيخ وقصب السكر. ويخرج ما لا ثمر له كالتوت الذكر، اوله ثمر لكن لا يقصد كالصنوبر فلا يجوز المساقاة عليه على القولين .

وهل تجوز المساقاة على المقل ؟ على الجديد لا تجوز المساقاة على الأصح فى الروضة (٢) .

ويشترط لصحة المساقاة أن يكون النخل أو العنب مغروساً معيناً مرئيـا (٣)

وعلى هذا لو ساقاه على ودى ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز ، لان الغرس ليس من أعمال المساقاة فأشبه ضم التجارة الى عمل القراض .

ولو كان الودى مغروسا وساقاه عليه وشرط له جزء من الثمر على العمل صح العقد أن قدر له مده يثمر الودى فيها غالبا كخمس سنين . فان كانت المدة المقدرة لا يثمر الودى فيها فلا تصح لخلوها عن العوض . ولا أجر للعامل ان كان يعلم انها لا تثمر (٤) .

والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور لثمر لانه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر فهو أولى بالجواز .

وإن قدر مدة تعارض احتمال الاثمار فيها مع عدمه ، فقيل العقد صحيح لأن الثمر مرجو كالقراض الربح فيه مرجو الحصول عليه .

وقيل لا تصح المساقاة بعد ظهور الثمر لفوات بعض الاعمال .

ولا تجوز المساقاة ان كانت بعد بدو الصلاح اذا جعل عوض العامل من الثمر اما

---

(١) اختلف الشافعية فى أيهما أفضل النخل أو العنب ؟ والراجح أن النخل أفضل لورود الخبر « أكرموا عماتكم النخل المطعمات فى المحل ، وأنها خلقت من طينة آدم » والنخل مقدم على العنب فى جميع القرآن . وشبه صلى الله عليه وسلم النخلة بالمؤمن وأنها تشرب برأسها .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٦ .

ا) بدو الصلاح فتجوز المساقاة حينئذ لبقاء معظم العمل (١) .

رابعا : مذهب الحنابلة :

تجوز المساقاة في كل شجر له ثمر مأكول ، وقال موفق : تصح على ماله ورق يقصد : كتوت ، او له زهر يقصد : كورد ، ونحوه ، وعلى قياسه شجر له خشب يقصد : كحور ، وصفصاف .

ولو مساقاة على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضروات : كالقطن والمقاثيء والباذنجان لم يصح (٢)

قال بعضهم (٣) . ومقتضى ما في المتن أنها لا تتقيد بالنخل والكرم ومقتضاه ايضا ء انها لا تصح على ما لا ثمر له مأكول كالصفصاف والسرو ولو كان له زهر مقصود كالياسمين ونحوه وهو المذهب .

والذى يظهر من نقوليم ان المساقاة في الصفصاف لا تصح .

يقول ابن قدامة : فأما ما لا ثمر له من الشجر كالصفصاف والجوز ونحوهما أو له ثمر غير مقصود كالصنوبر والارز فلا يجوز المساقاة عليه ، لانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ، ولان المساقاة انما تكون بجزء من الثمرة وهذا لا ثمرة له . الا أن يكون مما يقصد ورقة كالتوت أو زهره كالورد فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه لانه في معنى الثمر لانه نماء يتكرر كل عام ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه (٤) .

واختلف الحنابلة في صحة المساقاة على ثمرة موجودة لم تكتمل فعلى المذهب تصح المساقاة على ثمرة موجودة لم تكتمل ، لانه اذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر فمع وجودها وقلة الغرر منها اولى .

وكذا تصح المساقاة على زرع نابت ينمى بالعمل أو على ودى نخل أو صغار شجر الى مدة يحمل فيها غالبا اذا كانت المساقاة بجزء من الثمرة .

ولا تصح المساقاة إن بقى من العمل ما لا تزيد به الثمرة كالجذاذ ونحوه .

وعند الامامية تصح المساقاة على كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقاؤه ، وتصح قبل ظهور الثمرة ، وبعدها اذا بقى للعامل عمل فيه المستزاد .

من العرض السابق لاقوال الفقهاء في مورد العمل تبين لنا ان المساقاة تصح على

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٦ ، قليوبى وعميرة جـ ٣ ص ٦٣ .

(٢) الاقناع جـ ٢ ص ٢٧٤ .

(٣) نيل المآرب بشرح دليل الطالب جـ ١ ص ١٥٩ .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٠٧ .

الشجر المثمر وغير المثمر اذا كان غير المثمر فى حاجة الى السقى والحفظ .

وتصح كذلك فى الزرع سواء أكان خضرا أو مقاثا . وتصح المساقاة فى الشجر المثمر الذى لا يخلف .

وتصح فى المقثأة وفى الخضر الرطبه . وهذا كله لم يكن محل اتفاقهم وانما هو صحيح عند البعض وغير صحيح عند البعض الآخر ، لكن الجمهور على الصحة فى عامة ما ذكرناه .

ادخال بياض الشجر أو الزرع فى عقد المساقاة :

بياض الشجر أو الزرع يقصد به الارض الخالية من النخل أو الزرع . وسميت الارض الخالية بياضا لانها لخلوها مما ذكر تصير فى النهار مشرقة بضوء الشمس وفى الليل بنور القمر والكواكب .

واما اذا استترت الارض بزرع أو شجر سميت سوداء لحجب ما ذكر بهجة الاشراق فيصير ماتحته سوادا (١).

وحكم هذا البياض أنه يجوز ادخاله فى عقد المساقاة سواء كان منفردا على حدة أو كان فى خلال النخل أو الزرع اذا توافرت عدة شروط وضعها المالكية والشافعية . فاشترط المالكية ثلاثة شروط هى :

١- أن يوافق الجزء فى البياض الجزء فى الشجر أو الزرع .

وهذا الشرط على المشهور فى المذهب ، لان المسناوى (٢) صرح بأن العرف فى بعض البلاد ، يجرى على أن البياض لا يعطى الا بجزء أكثر . وفى نظرى ان جريان العمل على هذا العرف أولى لان البياض يحتاج الى كثير عمل عن الشجر المعقود عليه .

٢ ـ أن يكون كراء البياض الثلث فدون بالنظر اليه مع قيمة الثمر ، مع الاخذ فى الاعتبار اسقاط قيمة الكلفة على الثمر . فاذا كان كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بقدر اسقاط ما أنفقه عليها مائتان صح العقد .

٣ ـ أن يكون البذر على العامل فان دخلا على أن بذره على المالك لم يجز (٣) وكذلك لا يجوز شرط أن يكون البذر من عندهما ووجه : أن العمل والنفقة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شىء من ذلك على صاحب الارض ،

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤٢ .

(٢) المنتقى للباجى جـ ٥ ص ١٢٢ .

(٣) شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل جـ ٦ ص ٢٣٩ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤٢ مع الشرح المذكور .

والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه (١) .

واشترط الشافعية :

١ - اتحاد العامل فى النخل والبياض . فلا يصح أن يساقى واحدا ويزارع آخر لان الاختلاف يزيل التبعية . فاذا كان من ساقاه هو من زارعه ولو كانوا جماعة صح العقد .

٢ - أن يتعثر افراد النخل بالسقى كما يتعثر افراد البياض بالزراعة .

فاذا أمكن أفراد النخل بالسقى وأفراد البياض بالزرع لم تجز المساقاة لعدم الحاجة .

وهل يشترط عدم الفصل بينهما عند العقد وتساوى الجزء المشروط ؟

الاصح انه يشترط عدم الفصل بينهما بأن لا يقدم المزارعة على المساقاة لانها تابعه والتابع لا يقدم على متبوعه .

وقيل يجوز تقديم المزارعة ، وتكون موقوفة ان ساقاه بعدها ظهر صحته والا فلا .

واما بالنسبة لتساوى الجزء المشروط من التمر فذهب البعض الى انه لا يشترط فيجوز أن يشترط نصف التمر وربع الزرع .

وقيل يشترط تساوى الجزء المشروط لان التفاضل يزيل التبعية (٢) .

المدة

الكلام عن المدة فى عقد المساقاة يتطلب منا أن نذكر ما قاله الفقهاء فيها إذ أنهم تكلموا عن الوقت المشترط لجوازها والوقت الذى هو شرط فى صحة عقدها وهو المحدد لمدتها .

ونبدأ بالكلام عن الوقت المشترط لجوازها وهى المسألة الأولى . فنقول وبالله تعالى التوفيق .

إتفق الفقهاء على عدم جواز المساقاة إذا كانت فى وقت لا تزيد الثمرة فيه بالعمل لاستغنائها عن الخدمة ، ولم يبق غير الجذاذ .

---

(١) شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين جـ ٣ ص ٦١ من حاشية قليوبى وعميرة عليه

(٢) أنظر مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

وهل تصح المساقاة على شجر أو زرع برزت ثماره ؟

فى الاجابة على هذا السؤال نقول :

إن السادة المالكية يقولون :بصحة المساقاة فى هذه الحالة لأنهم يشترطون فى الثمرة أن لا يكون قد بدا صلاحيا . ولم يقف سحنون عند هذا الشرط فأجازها بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من إنعقاد الاجارة بلفظ المساقاة (١) .

وعند السادة الشافعية : لا تصح المساقاة على الثمرة البارزة فإذا عقد عليها فسدالعقد ، هذا على القديم . وعلى الجديد تصح المساقاة عليها لأن العقد على الثمرة البارزة أبعد عن الغرر إذ العوض موثوق به . وحجة المنع فى رواية البويطى : أن الثمرة إذا ظهرت وملكها رب البستان كان شرط أى شئ منها كشرط شئ من النخيل (٢) .

ورجح صاحب متن المنهاج صحة عقد المساقاة فى هذه الحالة فقال :

« والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر . وذكر صاحب مغنى المحتاج العلة فقال : لأنه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر فهو أولى بالجواز (٣) .

وفى مذهب الحنابلة : تصح المساقاة على ثمر بدأ ولم يكمل وهذا على الأصح فى المذهب ، وعللوا الصحة بأن المساقاة تصح فى المعدوم مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر منها أولى . وقيدوا الجوازبضرورة أن يبقى من العمل ما تزيد به الثمرة كالتأبير والسقى والاصلاح ، فإن لم يبق شئ من ذلك لم تجز المساقاة عندهم بغير خلاف (٤) .

وعند السادة الأحناف : تصح المساقاة على الشجر لو فيه ثمرة غير مدركة ، يعنى تزيد بالعمل بل إن بعض الاحناف قالوا : تجوز المساقاة حتى وإن لم تحتاج الثمرة سوى الحفظ (٥) وهو على هذا قد اعتبر الحفظ زيادة فى الثمار .

بعد هذا العرض نخلص إلى أن السادة الأحناف ، والسادة المالكية ، والسادة الشافعية على الجديد ، والسادة الحنابلة يقولون : بصحة المساقاة مع بروز الثمار أى يجيبون بالايجاب على السؤال الذى طرحناه .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٩ مع الشرح المذكور .

(٢) تكملة المجموع جـ ١٢ ص ١١٨ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٦ ، تحفة المحتاج جـ ٦ ص ١٢ من حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى عليها .

(٤) الفروع لابن مفلح جـ ٤ ص ٤٠٦ ، حاشية على المقنع جـ ٢ ص ١٨٧ .

(٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٥٢ .

وأن السادة الشافعية على القديم يقولون بعدم صحة المساقاة فى هذه الحالـــــة . أى يجيبون بالنفى على السؤال المطروح .

وقد ذكرت أدلة الفريقين فيما تقدم .

والراجح من هذين الرأيين هو رأى جمهور الفقهاء وعليه فإن المساقاة على الشجر وقد برزت ثماره صحيحة لما يأتى :

من المعروف أن الثمار لا تسمى ناضجة إلا إذا تناهى عظمها فإن تناه عظمها فهى لا تزيد قليلا ولا كثيرا . وعلى ذلك فهى قبل تناهى عظمها تزيد . وعليه فتصح المساقاة فى حالة بروز الثمر لأن البروز وحده لا تسمى معه الثمرة ناضجة ولابد معه من العمل حتى يبدو صلاحها وهذا هو معنى المساقاة . وإن كان قد تناهى عظمها إلا أنه لم يرطب فالمساقاة فاسدة لأنه لا يؤثر فيه العمل (١) .

وقد أحسن بعض الأحناف وأجاد عندما قال بجواز المساقاة وإن لم يبق عمل سوى الحفظ للثمار لأن الحفظ للثمار زيادة لها (٢) وهذا صحيح ، لأن المالك قد يعجز عن حفظ ثمار أشجاره ، وعدم حفظها يعنى ضياعها لذلك فإنه يساقى من يحفظها وهذا معنى الزيادة فى الثمار سواء فى التى برزت أو التى نضجت ولكنها لن تحفظ لصاحبها .

ولا معنى للقول بأن المساقاة على الثمرة البارزة لا تصح كالمضاربة ، لأن المضاربة بعد ظهور الربح لا تحتاج إلى العمل بخلاف ما ذكرناه فى المساقاة بعد ظهور الثمرة وقبل نضجها فإنها تحتاج إلى العمل فى خدمة الشجر حتى يبدو صلاحها فإن بدا صلاحها ولكن المالك لن يتمكن من حفظها فله أن يساقى من يحفظها له لهذا فإن رأى القائلين بصحة المساقاة مع بروز الثمرة هو الأولى بالقبول ولا يتناقض هذا مع ما سبق ذكره من أن الفقهاء متفقون على عدم جواز المساقاة إذا كانت فى وقت لا تزيد الثمرة فيه بالعمل لاستغنائه عن الخدمة وذلك لأن المساقاة على الثمرة الناضجة لحفظها عمل وعليه فتكون المساقاة قبل الاستغناء عن العمل ، وبذلك فلا تدخل المسألة فيما اتفق الفقهاء على عدم صحته وهو ما يعقد عليه بعد الاستغناء عن العمل والله أعلم .

المسألة الثانية : الوقت الذى هو شرط فى صحة عقدها وهو المحدد لمدتها .

تعارضت اتجاهات الفقهاء فى تقدير المساقاة من المالك بمدة معينة .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٨٣٢ .

(٢) تقدم أن ذكرنا أن هذا القول منقول عن حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٥٢ .

فذهب بعضهم إلى أن المالك يقدرها بمدة معلومة كسنة هلالية ولا يجوز تقديرها بادراك الثمرة فى الأصح - وهذا هو مذهب الشافعية وجعلوه شرطًا من شروط صحة المساقاة .

وعلى هذا الشرط فلا يصح عقد الساقاة مطلقا ولا مؤبدا ، لأنه عقد لازم فأشبه الاجارة

ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر أى جذاذه كما قاله السبكى فى الأصح للجهل به فإنه قد
ينقدم وقد يتأخر (١) .

وإتجه المالكية اتجاها آخر فقالوا : إن اشتراط التوقيت لصحة المساقاة غير صحيح فى المذهب . هذا أولا .

وثانيا : إن المساقاة إذا اقتت لا توقت إلا بالجذاذ أو بالشهور القبطية وهذا ما يقتضيه كلام مالك (رحمه الله تعالى) فى المدونة . جاء فيها والشأن فى المساقاة إلى الجذاذ ولا يجوز شهرا ولا سنة محددة وهى إلى الجذاذ إذا لم يؤجلا (٢) .

وعلى ذلك فيحمل ما ورد فى متون فقه المالكية من اشتراط التأقيت بالجذاذ لصحة العقد ، على ما قاله شراح هذه المتون وهى إنها إذا أقتت توقت بالجذاذ وليس المراد إن التأقيت بالجذاذ شرط .

وفى مذهب الأحناف ، إذا لم يبين المدة يجوز استحسانا لأن التيقن وقت إدراك الثمرة معلوم (٣) .

قال فى البدائع : فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا ، ويقع على أول ثمرة تخرج فى أول السنة بخلاف المزارعة .

والقياس أن يكون شرطا لأن ترك البيان يؤدى إلى الجهالة كما فى المزارعة حتى أنه لو وجد التعامل به فى موضع يجوز من غير بيان المدة (٤) .

يستفاد من كلام الأحناف أن عقد المساقاة يصح من غير ذكر مدة استحسانا ، وعلى القياس لا يصح من غير ذكر مدة وهذا ما قاله صاحب البدائع فى النص السابق

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٢٧ . تحفة المحتاج جـ ٦ ص ١١٥ من حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى فتح القريب ص ٣٨٢ L.W.C. VAN DEN

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل جـ ٦ ص ٢٣٩ ، الشرح الكبير لشيخنا الدردير جـ ٣ ص ٥٤٢ من حاشية الدسوقى عليه .

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ١٨٧ .

(٤) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٨٣٢ .

وعند الحنابلة : من قال منهم : إن عقد المساقاة جائز ، قال : إنه لا يفتقر إلى ذكر مدة واستدل على ذلك بما رواه مسلم عن ابن عمر (رضى الله تعالى عنهما) فى قضية خيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « نقركم على ذلك ما شئنا » ولو كان لازما لم يجز بغير تقدير مدة ، ولا أن يجعل الخيرة إليه .

ولمالك والعامل فسخ المساقاة - بناء على القول بجوازها (١) . فمتى انفسخت بعد ظهور الثمرة فهى بينهما على ما شرطاه ويلزم العامل تمام العمل ، وإن فسخ العامل قبل ظهورها فلا

شئ له لأنه رضى باسقاط حقه . وإن فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه للعامل أجرة مثله ، لأنه منعه من اتمام عمله .

ومن قال إنه عقد لازم قال : يفتقر إلى ضرب مدة تكمل الثمرة فيها . فإن جعل مدة قد تكمل الثمرة فيها وقد لا تكمل فيى تصح على الأصح فى المذهب ، لأن الشجر يحتمل أن يحمل ويحتمل عدمه والمساقاة جائزة فيه .

وعلى وجه آخر لا تصح وللعامل أجرته . وهذا لما فيه من الغرر الذى يمكن التحرز منه باشتراط المدة ، وعلى وجه آخر لا أجرة للعامل إن قيل إنها لا تصح (٢) .

ومن العرض السابق لأقوال الفقهاء نقول : -

أن تعيين المدة فى عقد المساقاة شرط من شروط صحته عند جمهور الفقهاء ويشترط فى هذه المدة ألا تقل عن الوقت اللازم لاصلاح الثمر واكتمال نضجه وذلك قياسا على عقد الاجارة .

فالمساقاة تقتضى العمل على العين مع بقائها فيى كالاجارة .

ولأنها إذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على اطلاقها مع لزومها لأنه يقضى إلى أن العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك (٣) .

ولا يشترط توقيت عقد المساقاة فى مذهب المالكية وعند بعض الاحناف وبعض الحنابلة وهو قول عند الشافعية .

وقد رأينا أن المالكية يقولون : انها اذا أقتت بمدة فينبغى أن تكون بوقت ينتهى به الجذاذ . وعند الاطلاق عن التوقيت فيحمل العقد على التوقيت بالجذاذ .

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٤٩ .

(٢) المقنع وحاشيته جـ ٢ ص ١٨٨ ، ١٨٩ ، الشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٧٠ .

وعكس هذا تماما مذهب الشافعية فى الاصح لانهم يرون أن المالك يقدرها بمدة معلومة كسنة هلاليه ولا يقدرها بادراك الثمرة .

أكثر المدة فى المساقاة وأقلها :

عند جمهور الفقهاء لاحد لاكثر المدة فى المساقاة فيجوز أن تكون لسنين كثيرة لا تتغير فيها أصول الشجر عادة (١).

وقيل : لا تجوز أكثر من سنة واحدة .

وقيل لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة ، وقيل تجوز للخمسين سنة (٢) والواضح من كلام الفقهاء

انه لا حد لاكثر المساقاة ولكن ينبغى اذا حددت أنها تحدد بما يتراضى عليه الطرفان بشرط أن تبقى الاشجار ولا تتغير فى هذه المدة . واشترط المالكية فى جواز المساقاة لسنين كثيرة - أيضا - أن لا يختلف الجزء الذى للعامل ، كأن يعاقده على أن له النصف فى بعض السنين والثلث فى بعضها الآخرفهذه المساقاة غير صحيحة لاختلاف الجزء فيها (٣) .

ومن عقد مساقاة سنين كثلاث فعمل فيها العامل سنة ثم اراد أن يترك لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة . وأما أذا لم يعمل فيها فله فسخه برضا صاحبه أو بعذر ولا يجوز أن يقول صاحب الحائط له أخرج وأعطيك قيمة ما انفقت وأن رضيا بذلك ، لانه اذا ردها الى ربها فقد ساقاه فيها ولا يجوز أن يزيده شيئا لانه يكون زيادة من أحد المساقيين وذلك يمنع صحة المساقاة (٤) .

وأما أقل مدة للمساقاة فتقدر بما تكمل فيها الثمرة ولا يجوز العقد على أقل منها لأن المقصود فى العقد هو اشتراكهما فى الثمرة وهذا لا يحصل فى أقل من المدة التى تكمل فيها الثمرة ويحين وقت جنيها (٥) .

---

(١) تكملة المجموع جـ ١٤ ، شرح الزرقانى جـ ٦ ص ٢٤١ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٥٧١ .

(٢) تكملة المجموع المرجع السابق ، المنتقى للباجى جـ ٥ ص ١٣٤ . المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٧١ .

(٣) الشرح الكبير هامش جـ ٣ ص ٥٤٩ من حاشية الدسوقى عليه .

(٤) المنتقى للباجى جـ ٥ ص ١٣٤ ، الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٢٧٧ ، المبدع فى شرح المقنع جـ ٥ ص ٥٠ طبع المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٧١ .

العمــل

هو المعقود عليه وقد ذكره الشافعية ركنا من أركان المساقاة (١) ـ وعند جميع الفقهاء عمل العامل فى مقابل بعض الخارج من الاشجار والزروع ، أى أن العمل عوض عن حصته من الثمرة .

وعلى ذلك ينبغى أن نذكر هنا بيان أعمال المساقاة التى تلزم العامل ليعرف أن الشرط على غيرها مفسد للعقد .

والعمل الذى يلزم العامل هو كل مافيه اصلاح الثمرة وزيادتها ، واصلاح الاجاجين (٢) وهى الحفر التى يجتمع فيها الماء على أصول النخل ، وتنقية السواقى ، وأصلاحها وطرق
الماء وتنقيتها وادارة الدولاب ، وتلقيح النخل وقطع الحشيش المضر بالنخل وقطع الشجر اليابس وقطع الشوك ، وحفظ الثمرة من الشجرة من السراق ، ومن الطيور ، والزنابير ، بجعل كل عنقود فى وعاء يبينه المالك وحفظها فى الجرين ، وتشميسها إن كانت مما يشمس ، وعليه تقليبها ان احتج اليه ، وتسوية الجرين .

وهذه الاعمال التى يعملها العامل تتكرر كل سنة ، وكل ما يتكرر يقوم به العامل ولو لم يبين فى العقد ؛ لأنه لا يشترط أن تبين هذه الاعمال فى صيغة العقد .

وهى تلزمه ولو جرى عرف عند بعض الناس أن العامل لا يعمل بعضها لان هذه الاعمال ضرورية للاشجار والزرع .

وعلى ذلك فكل ما لا يكون ضروريا من الاعمال للاشجار والزروع يشترط بيانه تفصيلا فى صيغة العقد ، الا اذا كان فيه عرف متبع بين الناس معلوم للعاقدين ففى هذه الحالة يصح العقد بدون النص عليه ، ويتبع عرف غالب أهل الجهة التى فيها النخل والشجر (٣) .

فاذا لم يكن عرف أو كان ولم يعرفه المتعاقدان فسد العقد اذا لم ينص فيه على هذه الاعمال غير الضرورية .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٧ .

(٢) اصلاح الاجاجين جاء فى المصباح المنير : الاجاجين جمع مفردها الاجانة من استعمالها ثم استعير ذلك وأطلق على ما حول الغراث فقيل فى المساقاة : على العامل اصلاح الاجاجين والمراد ما يحيط الأشجار شبه الأحواض . المصباح المنير جـ١ ص ٥ .

(٣) البدائع للكاساني جـ ٨ ص ٣٨٣٣ ، شرح الزرقاني جـ ٦ ص ٢٣٨ ، المنتقى للباجي جـ ٥ ص ١٢٦ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٦ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

هذا الذى ذكرته على العامل يكاد يكون متفقا عليه بين العلماء .

لكن هناك من الامور ماهو محل اختلاف بين العلماء على كونها على العامل أو على رب الحائط .

فاختلفوا فى شراء البقر التى تدير الدولاب .

فقال الشافعية وهو قول عند الحنابلة : انها على رب المال لأنها ليست من العمل فاشبهت ما يلقح به (١) .

وقال المالكية ، والظاهرية ، ومعهم من الحنابلة صاحب المغنى : (٢) أن الدواب على العامل . وحجتهم أن الدواب تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث ولأن استقاء الماء على العامل اذا لم يحتاج الى بهيمة فكان عليه إن احتاج الى بهيمة كغيره من الاعمال .

ويرى بعض الشافعية أن الثور على من شرط عليه منهما . وقال : إن الاهمال فى اشتراط من يكون عليه الثور يفسد المساقاة . (٣)

الجذاذ والحصاد والقطاف :

اختلف الفقهاء فيها وسبب ذلك أن بعضهم يعتبرها من توابع العمل ، وبعضهم يقول : إن هذه الامور تكون بعد كمال الثمرة فليست من عمل المساقاة ؛ لان عمل المساقاة ينتهى بكمال الثمرة .

مذاهب الفقهاء :

ذهب بعض الشافعية ، وهو قول عند المالكية الى أن الجذاذ والحصاد والقطاف على رب المال .

وذهب البعض الآخر من الشافعية وهو مذهب الحنابلة ، ونصر بن يحيى ومحمد بن سلمة ، الى أن هذه الامور على العامل كالتشميس وهو قول آخر لمالك فى رواية ابن القاسم عنه ، قال السرخسى : وهو الصحيح فى ديارنا .

وذهب الاحناف الى أن هذه الامور عليهما ، وهو رواية عن الامام أحمد ، لكنه لا يمنع أن تكون على العامل بالشرط .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٩ ، تكملة المجموع للمطيعى جـ ١٤ ص ٤٠٩ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٦ .

(٢) الشرح الكبير هامش جـ ٣ ص ٥٤١ من حاشية الدسوقى عليه ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٦ ، المحلى جـ ٨ ص ٢٣٢ .

(٣) وقال ابن قدامة فى المغنى جـ ٥ ص ٥٦٦ انه مذهب الشافعية .

وفى رواية أخرى عن مالك أن هذه الامور تكون على العامل بالشرط ، وبه قال بعض الشافعية .

وقال محمد بن الحسن من الاحناف : اذا شرطا هذه الاعمال على العامل فسد العقد (١) . وقال ابن حزم : يجمع العامل أو ييبس ان كان مما يتيبس أو يخرج دهنه ان كان مما يخرج دهنه حتى يحل بيعه ان كان مما يباع .

وقد رجح ابن قدامة مذهب الحنابلة ومن معهم من القائلين بأن الجذاذ والحصاد واللقاط على العامل .

واستدل على ذلك بأن النبى صلى الله عليه وسلم : « دفع خيبر الى يهود على أن يعملوها فى أموالهم » قال ابن قدامة : ان هذا من العمل فيكون على العامل كالتشميس وما ذكروه يبطل بالتشميس ، ويفارق النقل الى المنزل فانه يكون بعد القسمة ، وزوال العقد فاشبه المخزن (٢) .

شروط عمل غلام المالك مع العامل

وان شرطا أن يعمل معه غلام المالك فقد اختلف الفقهاء فى جواز ذلك (٣) .

فذهب الحنابلة ، وهو قول عند الشافعية ، الى أنه لا يجوز لأن عمل الغلام كعمل رب المال ويد الغلام كيد مولاه . وعلى هذا الرأى المالكية لكن فى الحائط الصغير لأنه ربما كفى ذلك الحائط الصغير فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه ، أما لو كان الحائط كبيرا فيجوز اشتراط عمل غلام رب الحائط معه عند المالكية .

وذهب الشافعية فى قول آخروأبو الخطاب من الحنابلة فى وجه من وجهين إلى أنه لو اشترط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة فى تدبير فانه يصح على المذهب المنصوص . وفى هذه الحالة لابد من معرفة الغلام بالرؤية أوالوصف . وحجة الجواز عنده على هذا الوجه أن غلمانه ماله ، فجاز أن تعمل تبعا لماله

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٨٣٣ ، ٣٨٣٤ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٢٤٦ ، المنتقى للباجى جـ ٥ ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤١ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٩ ، تكملة المجموع للمطيعى جـ ١٤ ص ٤٠٩ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٧ ، الفروع لابن مفلح جـ ٤ ص ٤١٣ . المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٢٩ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٧ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٧ ، الشرح الكبير هامش جـ ٣ ص ٥٤٤ من حاشية الدسوقى عليه .

كشــور الدولاب (١)

ولا يجوز أن يشترط عمل المالك معه فان شرط عمل المالك معه فسد عند الشافعية والمالكية - وهو رأى عند الحنابلة ومحمد بن الحسن من الاحناف لجولان يده ، ولانه لا يجوز جعل رب المال تبعا ، ولانعدام التخلية (٢) .

نفقة الغلام :

ونفقة الغلام تكون على ما يتفقان عليه . فان شرطا أنها على العامل فهى عليه ؛ لانه بعمل الغلام يحفظ الاصل وتذكو الثمرة . هذا قول الشافعية والحنابلة (٣) .

فان اطلقا ولم يذكرا نفقة فهى على رب المال فى وجه من ثلاثة عند الشافعية لانه شرط عمله عليه فكانت النفقة عليه .

الوجه الثانى : انها على العامل لان العمل مستحق عليه فكانت النفقة عليه .

وهم على هذا الوجه يوافقون المالكية (٤) بل أن المالكية لا يجيزون اشتراطها على المالك لأن العمل على المساقى .

الوجه الثالث : أنها من الثمرة لأن عمله على الثمرة فكانت النفقة منها .

واذا اعتبرنا أن النفقة من الثمرة فيلزم أن تكون النفقة مقدرة ، فان اشترطت فى الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يصح ، لان ما يبقى يكون مجهولا .

وهل يلزم تقديرها إن شرطت على العامل ؟

ذهب الشافعية إلى صحة العقد ، قدرت النفقة أو لم تقدر ؛ لأن العمل عليه ، فلا يبعد أن تلزمه مؤنة من يعمل معه .

وذهب الحنابلة الى أنها إذا اطلقت ولم يذكر نفقة الغلام فهى على رب المال ودليلهم أن الغلام مملوك رب المال فكانت نفقته عليه عند الاطلاق كما لو أجره (٥) .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٧ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤٩ مع الشرح المذكور ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٢٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٧ ، بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٨٣٢ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٨ .

(٤) الشرح الكبير هامش جـ ٣ ص ٥٤١ من حاشية الدسوقى عليه .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٨ .

الجزء المشروط للعامل : (١)

هو مقابل العمل فكلاهما كالشجر معقود عليه ، لان المساقاة كما علمنا فيما تقدم من تعريفها ، أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج اليه بجزء معلوم من ثمره . فلابد أن يكون العوض الجزء الذى هو للعامل من الثمر .

وعلى ذلك فالمساقاة لا تصح الا على جزء معلوم من الثمرة ، مشاع كالنصف ، والثلث ، لحديث ابن عمر فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر وأن ذلك كان على شطر مايخرج منها .

والمساقاة صحيحة مع قلة الجزء المشروط للعامل أو كثرته . فلو شرط جزء من مائة لنفسه والباقى منها للعامل جاز مالم يفعل ذلك حيلة .

وان كان العقد على جزء مبهم لم تجز كما لو جعل له سهما أو نصيبا أو نحوهما.

وان شرط له ثمرة نخلة بعينها لم تجز ؛ لانها قد لا تحمل فتكون الثمرة كلها لرب المال وقد لا تحمل غيرها فتكون الثمرة كلها للعامل .

ولهذه العلة نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن المزارعة التى يجعل فيها رب الارض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا .

واذا تعددت أجناس الشجر كالتين والزيتون والكرم والرمان فشرط للعامل من كل جنس قدرا كنصف ثمر التين وثلث الزيتون وربع الكرم وخمس الرمان صح ، كما لو تعددت أنواع الجنس فشرط من كل نوع قدرا وهما يعلمان قدر كل نوع . والحكم بالصحة هناهو قول الجمهور

وقال المالكية : لا يصح ؛ لأنه قد يكون أكثر ما فى البستان من النوع الذى شرط فيه القليل أو أكثره مما شرط فيه الكثير.

ويصح العقد لو قال ساقيتك على هذين البستانين بالنصف من هذا والثلث من هذا . لانها صفقه واحدة جمعت عوضين .

فلو قال أحدهما ساقيتك بالنصف وقال للآخر ساقيتك بالثلث لم يصح لأنه مجهول لا يدرى أيها الذى يستحق نصفه ولا الذى يستحق ثلثه .

وان كانت المساقاة على بستان واحد ، وعين نصفه هذا بالنصف ، ونصفه هذا بالثلث ، وهما متميزان صح لانهما كبستانين .

---

(١) أنظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير مع الشرح المذكور جـ ٣ ص ٥٤٠ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٦ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٠ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ١٨٦ .

اشتراط كل الثمرة لأحدهما :

قلنا فيما تقدم أن العوض لابد أن يكون من الثمرة وأن يكون معلوما مشاعا . ونبين هنا أن العاقدين اذا شرطا كل الثمرة لاحدهما لا يجوز عند الجمهور لانهم يشترطون لصحة عقد المساقاة تخصيصهما بالثمر، أى المالك والعامل ، وعليه فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما كما لا يجوز شرط كل الثمرة لاحدهما .

وقال المالكية : لو اشترط العامل أن تكون الثمرة كلها فى نظير خدمته ، صح ؛ لانهم يقولون لا يشترط فى المساقاة أن تكون بجزء الثمرة بل تصح بجزء الثمرة وبجميعها . (١)

شروط الجزء المشروط للعامل :

١- أن يكون الجزء معلوما قدره كنصف أو ثلث أو ربع ونحوذلك وسواء أكان تعيينه باللفظ أو بعادة أهل البلد .

٢- أن يكون شائعا فى جميع الشجر (٢) .

٣- أن لا يعين قدر مخصوص كعشرين كيلة ، أو يعين ثمر شجر مخصوص .

هذه الشروط التى ذكرناها فى الجزء المشروط للعامل استخلصناها من كلام فقهاء المذاهب المختلفة فى هذه المسألة

---

(١) نقل ابن رشد (فى البداية جـ ٢ ص ٢٦٩) أن مالكا أجاز أن تكون الثمرة كلها للعامل كما فعل فى القراض ، وقد قيل إن ذلك منحة لا مساقاة ، وقيل لا يجوز .

(٢) بالاضافة إلى أن هذا الشرط مأخوذ من كلام فقهاء المذاهب الأربعة ، فإن ابن حزم فى [illegible] نص عليه بقوله : وإعطاء الأصول بجزء مسمى مما يخرج منها شاع فى جميعها .

المبحث السادس
أحكام المعاملة

ينقسم الكلام فى أحكام عقد المعاملة إلى قسمين :

القسم الأول : نذكر فيه أحكام المعاملة الصحيحة .

القسم الثانى : ونذكر فيه أحكام المعاملة الفاسدة .

القسم الأول
أحكام المعاملة الصحيحة

تستوجب المعاملة الصحيحة قيام العامل بكل عمل يحتاج إليه الشجر أو الزرع من السقى ، وإصلاح النهر ، والحفظ ، والتلقيح للنخل ، وقطع الحشيش المضر ، وكل ما كان فيه مستزاد فى الثمر .

وهذه الأمور وما شابهها يجب على العامل فعلها من غير شرط ، كما يجب عليه فعل المشروط عليه ولو كانت الثمرة تصلح بعدمه ، كتصريف الجريد وتدلية الثمرة .

وهناك أفعال لا يقوم بها العامل عند بعض الفقهاء إلا بالشرط عليه كاللقاط والجذاذ . وعند البعض الآخر من الفقهاء يقوم بها العامل من غير شرط لأن الثمرة لا تستغنى عنه حتى وإن تكاملت قبله .

وإذا كان العمل يعود نفعه على النخل والثمرة فإن كانت الثمرة لا تصلح إلا به كالسقى فيما يشرب بعروقه من النخل حتى يسقى سيحا فهو على العامل وهذا الفعل يجب عليه بنفس العقد ، فإذا اشترط عليه فيكون من باب التأكيد عليه لما فيه من صلاح النخل وزيادة الثمر .

وأما العمل الذى فى زيادة الثمرة فقط دون أن يتوقف صلاحها عليه ، وفيه صلاح النخل أيضا ، فيجوز اشتراطه على رب النخل لما فيه من صلاح نخله ، ويجوز اشتراطه على العامل لما فيه من زيادة الثمر ، ويجب على من اشترط عليه العمل أن يقوم به ، فإن أغفل الشرط عليه لم يلزم واحدا منهما .

لزوم العقد :

ومن حكم المعاملة الصحيحة لزوم عقدها عند جمهور الفقهاء فلا يجوز لأحد المتعاقدين فسخه إلا برضى المتعاقد الآخر وقد تقدم الكلام مفصلا عن هذا الموضوع فى المبحث الرابع .

الخيار فى المساقاة

إذا اشتمل العقد على شروطه المعتبرة فيه صح ولم يجز أن يشرط فيه خيار الشرط . لأنها إن كانت لازمة ، كما ذهب إلى ذلك الجمهور من الفقهاء ومنهم بعض الحنابلة ، لم يكن رد المعقود عليه وهو العمل فيها .

وإن كانت جائزة ـ كما ذهب إلى ذلك البعض الأخر من الحنابلة فلا يثبت خيار الشرط فيه لأن الجائز مستغنن بنفسه عن الخيار فيه .

وهل يثبت خيار المجلس فى عقد المساقاة ؟

فيه وجهان عند الشافعية ، وعند الحنابلة القائلين بلزوم العقد ، (الأول) لا يثبت لأنها عقد لا يشترط فيه قبض العوض ، ولا يثبت فيه خيار الشرط فلا يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح .

(والثانى) يثبت لأنه عقد لازم يقصد به المال أشبه البيع .

وأما من قال بجواز العقد من الحنابلة فلا يثبت خيار المجلس عنده لأن الجائز مستغنن بنفسه عن الخيار فيه .

خيار الرؤية : يثبت عند المالكية خيار الرؤية فى مساقاة الغائب بلا وصف وبلا رؤية سابقة ـ فى الظاهر من المذهب ـ إذا اشترط الخيار للعامل كالبيع نص على هذا الحكم الحطاب وقال : وقد يؤخذ ذلك من قوله فى المدونة : ولا بأس بمساقاة الحائط الغائب ببلد بعيد إذا وصف كالبيع .

واختلف الشافعية فيما لو ساقاه على نخل غائب بشرط خيار الرؤية ـ فبعضهم خرجه على قولين كالبيع .

وذهب آخرون منهم ـ وهو الأصح ـ إلى فساد العقد قولا واحدا .

وفرقوا بين المساقاة والبيع بأن البيع بعيد عن الغرر فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة بخيار الرؤية قوى على احتماله فصح فيه ، وعقد المساقاة غرر ، فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة ضعف على احتماله فبطل فيه (١).

مساقاة العامل لآخر

العامل فى المساقاة يتعلق به العقد كالمالك والشجر ، ولهذا يلتزم العامل بأن يعمل كل عمل يحتاج اليه الشجر والزرع من السقى وغيره ، فهو الطرف القابل فى العقد ، فهل لهذا العامل أن يساقى غيره ؟

---

(١) الحاوى الكبير جـ ٥ ص ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٣ ـ المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٧٢ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٥ ص ٣٨٠ .

ذهب بعض الفقهاء من المالكية والشافعية إلى أنه : يجوز لمساقي المالك أن يساقي غيره بشرط أن يكون العامل الآخر أمينا عند المالكية ، فان كان غير أمين فلا تجوز مساقاته عندهم ، ولم ينص الشافعية على هذا الشرط وان كانت قواعدهم تدل عليه .

ويشترط عند فقهاء المذهبين - أن لا يكون رب الحائط اشترط عمل العامل بعينه.

فان كان رب الحائط اشترط عمل العامل بعينه فيمنع العامل من مساقاته لآخر ، لان رب الحائط ربما رغب في الاول لأمر ليس في الثاني . وتنفسخ المساقاة بتركه العمل لا بمجرد العقد .

واذا جاز للعامل أن يساقي غيره لأن رب الحائط لم يشترط عليه عينه ، فان العقد يكون جائزا سواء كان جزء الثاني أقل من جزء الاول أو أكثر منه أو مساويا له ، وتكون الزيادة للعامل الاول فيما اذا كان الجزء الذى جعله للثاني أقل من الجزء المجعول له ، والزيادة عليه فيما اذا كان الجزء الذى جعله أكثر . هذا قول المالكية .

ويوافقهم الشافعية فيما اذا كان الجزء الذى جعله للثاني أقل من الجزء المجعول له ، أو مساويا . أما اذا كان الجزء المجعول للثاني أكثر من الجزء المجعول للاول فان العقد يكون صحيحا فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة ولزمه للزائد أجرة المثل .

قلنا يشترط عند المالكية أن يكون العامل الثاني أمينا أو أقل أمانة من الأول حتى تصح مساقاة الاول له هذا اذا كان معلوما حاله .

فان جهل الحال فانه يحمل على ضد الامانة وعليه فان العامل الاول يضمن موجب فعل الثاني الذى لا أمانة عنده ، سواء أكانت المساقاة في زرع أم شجر (١) .

وذهب الحنابلة - إلى أنه لا يجوز للعامل أن يعامل غيره على الارض والشجر لأنه عامل في المال بجزء من نمائه فلم يجز أن يعامل غيره فيه كالمضاربة ، ولأنه انما أذن له في العمل فيه فلم يجز أن يأذن لغيره كالوكيل .(٢)

ومذهب الاحناف أنه اذا دفع الرجل لرجل نخلة له معاملة بالنصف ، ولم يأمره بأن يعمل في ذلك برأيه ، فدفعه العامل الى رجل آخر معاملة على أن للآخر ثلث الخارج ، فعمل العامل الثاني على ذلك ، فالخارج كله لصاحب النخل ، وللعامل الآخر على الأول أجر مثله ، ولا أجر للاول على رب النخل ؛ لأن العامل الأول

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤٥ ، ٥٤٦ مع الشرح المذكور ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٣١ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٧٨ .

خالف أمر رب النخل حين دفعه الى غيره معاملة ، و رب النخل انما رضى بشركته في الخارج لا بشركة الثاني ، وعليه فبشركته يكون مخالفا لرب النخل فيما أمره به .
أما لو دفع النخل الى رجل معاملة بالنصف ، وقال له اعمل فيه رأيك أو لم يقل ، فدفعه العامل الى آخر معاملة بعشرين قفيزا من الخارج ، فالخارج بين الاول وصاحب النخل نصفان ،وللآخر على الاول أجر مثله لفساد العقد الذى جرى بينه وبين الآخر ، ثم الأول هنا
لم يصر مخالفا لرب النخل بالدفع الى الثاني وانما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد حين وجد العقد الثاني وكان عمل أجيره كعمله بنفسه .

ولو كان عقد الأول في المعاملة بعشرين قفيزا له ، وفي العقد الثاني للآخر النصف ، فالخارج لصاحب النخل لأن العقد الأول فاسد فيفسد به العقد الثاني .
وانما فسد العقد الأول لأن العامل ليس بشريك في الخارج فلا يكون له أن يوجب الشركة لغيره في الخارج وفي هذه الحالة يكون الخارج كله لرب المال وللآخر على الاول أجر عمله وللأول على رب المال أجر ما عمل الآخر .(١)

والراجح من هذه الاقوال:
هو قول المالكية والشافعية وهو جواز أن يعامل العامل غيره اذا لم يكن رب المال اشترط عليه أن يعمل بعينه ، لأنه لو كان رب المال يرغب في عمل العامل بعينه لاشترط عليه ذلك عند العقد ، ولأنه بالعقد يستحق الجزء المشروط في مقابل العمل ، والعمل قد وجد وأثر في اصلاح الثمر كما أن المالك لا يلحقه ضرر نتيجة مساقاة العامل لآخر اذا لم يكن هناك شرط بأن يعمل هو بعينه . وان قيل أن العامل في القراض ليس له أن يقارض غيره ولو أمينا والمساقاة كالقراض . نقول أن المال في القراض يغاب عليه والحائط لا يغاب عليه . (٢)

مساقاة الشريك
ومساقاة الشريك شريكه لها حالتان .
الحالة الاولى :أن تكون على أن يعمل وحده ، نظير ما جعله له .

---

(١) المبسوط لشمس الأئمة السرسخي جـ ٢٣ ص ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٨ .
(٢) البيان والتحصيل لابن رشد جـ ١٢ ص ١٤٢ .

الحالة الثانية : أن يساقيه على أن يعملا معا .

فعن الحالة الاولى قال الحنابلة :

اذا ساقى الشريك شريكه بأن جعل له من الثمر أكثر من نصيبه مثل أن يكون الأصل بينهما نصفين فجعل له الثلثين من الثمرة صح وكان السدس حصته من المساقاة فصار كأنه قال ساقيتك على نصيبي بالثلث .

وان ساقاه على أن تكون الثمرة بينهما نصفين أو على أن يكون للعامل الثلث فهي مساقاة فاسدة لأن العامل يستحق نصفيا بملكه ولم يجعل له في مقابله عمله شيئا .

واذا شرط له الثلث فقد شرط أن غير العامل يأخذ من نصيب العامل ثلثه ويستعمله بلا عوض فلا يصح ، فاذا عمل في الشجر بناء على هذا كانت الثمرة بينهما نصفين بحكم الملك ، ولا يستحق العامل بعمله شيئا لأنه تبرع به لرضاه بالعمل بغير عوض فأشبه ما لو قال له أنا اعمل فيه بغير شيء .

وهناك وجه آخر عند أصحاب هذا المذهب أن العامل يستحق أجر مثله لأن المساقاة تقتضي عوضا فلا تسقط برضاه باسقاطه كالنكاح ولم يسلم له العوض فيكون له أجر المثل .

وهذا الذى ذكرناه عن الحنابلة نص عليه صاحب المغنى (١) ورجح القول بعدم استحقاق العامل لعمله شيئا لأنه عمل في مال غيره متبرعا فلم يستحق عوضا كما لم يعقد مساقاة ، ولأن العمل في مال الغير يفارق النكاح فلا يقاس عليه . وهذا القول الذى رجحـــه صاحب المغنى قال فيه ابن مفلح (٢) هو الصواب اذا لم يكن الشريك العامل جاهلا ، والا فله أجر المثل .

وعن الحالة الثانية وهي أن يساقي شريكه على أن يعملا معا فهذه المساقاة فاسدة والثمرة على قدر ملكيهما ، فان كان قد شرط فضل في مقابلة عمله استحق مافضل من أجر المثل ، وان لم يشترط فليس له شيء (٣) .

ويرى الاحناف : أنه اذا دفع الشريك الشجر لشريكه مساقاة فلا يجوز اذا شرط أكثر من قدر نصيبه ، فان لم يشترطا أكثر من قدر نصيبه فالمساقاة جائزة (٤) .

واذا فسدت لشرطه له أكثر من قدر نصيبه فالخارج بينهما نصفان على قدر

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٣ .

(٢) الفروع لابن مفلح جـ ٤ ص .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٤ ، الفروع لابن مفلح جـ ٤ ص ٤٠٥ .

(٤) البحر الرائق جـ ٨ ص ١٨٦ ، البدائع للكاساني جـ ٨ ص ٣٨٣٣ .

نصيبهما فى النخل .

ولم يذكر الاحناف تفصيلا للمسألة كما ذكر الحنابلة لأن الاحناف يقولون بفساد مساقاة الشريك شريكه اشترط عليه العمل معه أم لا ، الا ان تكون المساقاة على أن الخارج بينهما نصفان ، فاذا كانت المساقاة كذلك فهى صحيحة عملا معا ، أو عمل أحدهما دون الآخر ، وفى هذه الحالة يكون العامل متبرعا بعمله لشريكه .

وعلى ذلك : اذا جعل الشريك لشريكه الثلثين من الثمرة فلا تصح المساقاة عند الأحناف ، خلافا للحنابلة .

زكاة المساقاة :(١)

يختلف الحكم فى زكاة المساقاة عند الفقهاء على النحو التالى :

يرى المالكية أن الزكاة تجب فى الحائط على ملك ربه بشرطين :

الأول : أن يكون ربه حرا مسلما .

الثانى : أن يكون فى الحائط خمسة أو سق (٢) .

فإذا كان رب الحائط عبدا أو غير مسلم فلا تجب الزكاة فى حصته ، ولا فى حصة العامل ولو كان حرا مسلما وحصل له النصاب .

وإن كان فى الحائط أقل من خمسة أو سق فلا زكاة فيه إلا إذا كان لربه حائط آخر وإذا ضم ثمره إلى ما خرج من هذا الحائط فبلغ خمسة أوسق فتجب الزكاة .

وإذا وجبت الزكاة فى الحائط لاستيفاء الشرطين فتخرج من جملة الحائط ، ثم يقسم ربه والعامل ما بقى على ما اتفقا عليه من الأجزاء .

وسواء كان العامل حرا مسلما أم لا وسواء حصل له نصاب أو دون النصاب .

وعند الشافعية فى هذه المسألة قولان إنبنيا على اختلافهما فى الخلطة فى غير المواشى هل تكون كالخلطة فى المواشى فى وجوب الزكاة ؟ فى القديم لا تأثير

---

(١) أنظر هذه المسألة فى الحطاب جـ ٥ ص ٣٨٠ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤٤ ، المجموع للنووى جـ ٥ ص ٤٥٠ ، تكملة المجموع للمطيعى جـ ١٤ ص ٤١٣ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٧٦ .

(٢) الوسق وقر بعير وهو ستن صاعا . أنظر طلبة الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية ص ٤٧ تأليف الشيخ نجم الدين بن حفظ النسفى المتوفى سنة ٥٣٧ هـ (طباعة دار القلم بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م) .

للخلطة فيها ، وفى الجديد تؤثر الخلطة فيها ، وعلى هذا ذهب بعضهم الى القول بأن رب المال يختص بتحمل الزكاة دون العامل . وذهب البعض الآخر منهم ـ وهو الأصح ـ أن العامل شريك تجب الزكاة عليه ان بلغت حصة كل واحد منهما نصابا .

وكما اختلف الشافعية فى تأثير الخلطة فى وجوب الزكاة اختلف الحنابلة فمنهم من قال : ان الخلطة لا تؤثر فى غير المواشى وعليه فان الزكاة تجب على كل واحد منهما فى نصيبه اذا بلغت حصته نصابا ، فان لم تبلغ النصاب الا فى مجموع ثمار الحائط لم تجب .

ومن قال من الحنابلة أن الخلطة تؤثر . قال : يبدءان باخراج الزكاة ثم يقسمان ما بقى . وعلى القول الأول عند الحنابلة إن كانت حصة أحدهما تبلغ نصابا دون الأخر فعلى من بلغت حصته نصابا الزكاة دون الآخر ، يخرجها بعد المقاسمة إلا أن يكون لمن لم تبلغ حصته نصابا ما يتم به النصاب من مواضع أخر فتجب عليهما جميعا الزكاة .

وإن كان لأحدهما ثمر من جنس حصته يبلغان بمجموعهما نصابا فعليه الزكاة فى حصته .

زكاة المكاتب والذمى :

سبق القول بأن المالكية يوجبون الزكاة فى الحائط فى المساقاة على ملك ربه بشرطين أحدهما :

أن يكون رب الحائط حرا مسلما ، فاذا كان عبدا أو كافرا فلا زكاة عليه . واذا وجبت الزكاة لكون رب الحائط مسلما حرا فانها تجب فى الحائط قبل تقسيم الثمر .

وبهذا قال الحنابلة والشافعى . لكن هناك خلافا بين الحنابلة والمالكية فى وجوب الزكاة على العامل إذا كان رب الحائط ممن لا تجب عليه الزكاة اذ المالكية يقولون : لا تجب على العامل الزكاة ولو بلغت حصته نصابا طالما كان المالك ممن لا تجب عليه الزكاة .

والحنابلة يقولون : إن بلغت حصة المسلم نصابا فعليه الزكاة وإن كانت غير واجبة على الآخر .

وقال الليث : إن كان شريكه نصرانيا أعلمه أن الزكاة مؤداة فى الحائط ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقى . ولم يبين لنا المقصود بشريكه هل هو الشريك فى الحائط أم فى الثمرة ؟

فإن كان المقصود شريكه فى الثمرة يعنى أحدهما مالكا والآخر عاملا ، فهو يتفق مع المالكية فيما ذهبوا إليه من أن المالك إذا كان حرا مسلما مالكا للنصاب يجب عليه اخراج الزكاة من الحائط أولا ثم يقسم الباقى بينه وبين العامل ، ولا أرى أنه يقصد بكلمة « الشريك » غير هذا الذى ذكرته ، لأنه لو كانا مالكين فإن كل منهما لا يتأثر بصاحبه لأن أحدهما مخاطب بفروع الشريعة والثانى غير مخاطب بها ، لأن الزكاة داخلة فى باب الأمر وهم مخاطبون بالنواهى دون الأوامر (١) .

اشتراط جزء الزكاة على أحدهما :(٢) .

لا بأس أن تشترط الزكاة فى حظ أحدهما على الآخر ، لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه .

ولو شرط رب المال الزكاة على العامل ونقص ثمر الحائط عن النصاب فما الحكم ؟

قيل يقتسمان الثمرة نصفين .

وقال سحنون لرب الحائط : ستة أعشارها وللعامل أربعة أعشارها .

وقال ابن عبدوس : يقتسمان الثمرة اتساعا لرب الحائط خمسة وللعامل أربعة .

وقيل : يقتسمانها من عشرين لرب الحائط أحد عشر جزء ، وللعامل تسعة أجزاء . وهذا حيث دخلا على أن للعامل النصف ، وإلا فله بحساب ما دخلا عليه (٣) .

موت أحد المتعاقدين :

ومن أحكامها أن العقد لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين ، لأن المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكارين (٤) .

فإن مات العامل فلورثته أن يأتوا بأمين يعمل إن لم يكونوا أمناء ، فإن أبى الورثة فيكون العمل من تركة المورث إن خلف تركة ، بأن يستأجر عليه لأنه حق وجب

---

(١) الزخيرة للقرافى جـ ١ ص ٨١ طبع مطبعة كلية الشريعة .

(٢) شرح منح الجليل جـ ٣ ص ٧١٦ .

(٣) شرح منح الجليل جـ ٣ ص ٧١٦ .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤٦ .

على مورثه فيؤدى من تركته ، وفى معنى التركة نصيبه من الثمرة .

وإذا أتم وارث العامل العمل بنفسه أو بماله إستحق المشروط ، وعلى المالك تمكين الوارث إن كان عارفا بعمل المساقاة ، أمينا ، وإلا إستأجر الحاكم من يقوم بالعمل من التركة ، هذا قول المالكية ، والشافعية ، والامامية ، ومن ذهب إلى لزوم العقد من الحنابلة ، وهو معنى قول الأحناف (١) إذ أنهم يقررون أن العقد وإن بطل بالموت لكنه يبقى حكما استحسانا .

وينفسخ العقد بالموت إذا كانت المساقاة على عين العامل كالأجير المعين وهذا متفق عليه .

ومن ذهب من الحنابلة إلى أن عقد المساقاة عقد جائز قال : تنفسخ بموت أى واحد منهما . فإذا مات العامل أو رب المال إنفسخت المساقاة فكان الحكم فيها كما لو فسخها أحدهما (٢) ، وهو مذهب ابن حزم أيضا لأنه يقول : وأيهما مات بطلت المعاملة (٣) مستدلا بقوله تعالى : « ولا تكسب كل نفس إلا عليها » (٤) .

عجز العامل : ومن الأحكام أن العامل إذا عجز عن العمل لضعفه مع أمانته ضم إليه غيره ولا ينزع الشجر أو الزرع من يده لأن العمل مستحق عليه ولا ضرر فى بقاء يده عليه . وإن عجز بالكلية أقام مقامه من يعمل بالأجرة .

والأجرة فى الموضوعين على العامل ، لأن عليه توفية العمل وهذا من التوفية . بهذا قال الحنابلة .

ولم يمنع المالكية العامل العاجز عن العمل من مساقاة غيره بشرط أن يكون أمينـا ، ولو أقل منه أمانة . فإن لم يكن فيه أمانة لم تجز مساقاته وأسلم الحائط لربه

---

(١) شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل جـ ٦ ص ٢٤٣ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤٦ مع الشرح المذكور ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٣١ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ١٨٨ ، الدر المختار هامش جـ ٥ ص ٢٥٢ من حاشية رد المحتار عليه مع الحاشية المذكورة ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ . المختصر النافع فى فقه الامامية ص ١٧٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٧٣ .

(٣) المحلى جـ ٨ ص ٢٢٥ .

(٤) من آية ١٦٤ سورة الأنعام .

ولربه القبول ويجوز للعامل أن يدفع الحائط مساقاة لرب الحائط إن دفعه له بجزء أقل ، أو مساويا ، لا بأكثر .

وإذا أسلم العامل مورد العمل لربه فهل للعامل قيمة ما انتفع رب المال من العمل قبل تسليمه أو تسليمه هدرا ؟

قال بعضهم لا شئ للعامل . وقال اللخمى له قيمة ما انتفع به من العمل .

والقول الأول مبناه قولهم فى الجعل على حفر البئر ثم يترك ذلك اختيارا ويتم رب البئر حفرها (١) .

وعند الشافعية لاتنفسخ بعجز العامل لمرضه أو غيره قبل الشروع فى العمل أو قبل الفراغ منه وللمالك ان يفعله بنفسه أو بماله أو بمتبرع عليه أو على العامل - علم بالمتبرع أو لم يعلما - وبقى استحقاق العامل .

واستأجر الحاكم على العامل من ماله من يتمم العمل ان كان له مال و رفع المالك الامر اليه فان لم يكن له مال اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمر .

واذا لم يقدر المالك على رفع الأمر للحاكم فليشهد على الانفاق لاتمام العمل أن اراد الرجوع بما ينفقه ويصح فى الاشهاد بالرجوع .

فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له . وان لم يمكنه الاشهاد فلا رجوع له - ايضا - فى الاصح لانه عذر نادر (٢) .

ويرى الاحناف ان العجز عن العمل عذر تفسخ به المعاملة (٣) .

وعلى ما تقدم نقول : إن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يتفقون على أن المساقاة لاتفسخ بعجز العامل عن العمل - ويختلفون على بعض التفاصيل المتعلقة - باستمرار العمل فى الشجر والزرع ، واحسن ما قيل فى هذا الموضوع كلام المالكية وهو ان يسلم الشجر والزرع الى المالك ان لم يساق [illegible] ومعلوم ان العامل العاجز لوساقى غيره للعمل فى الحائط بدلا منه وخصما من الجزء المقرر له يؤدى النتيجه المبتغاة من المساقاة بين المالك والعامل الذى عجز . يضاف الى هذا ان العامل العاجز عندما يختار من يعمل بدلا منه لعجزه عن العمل فانه لن

---

(١) شرح الزرقانى جـ ٦ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤٥ ، ٥٤٦ .

(٢) قليوبى وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين جـ ٣ ص ٦٦ .

(٣) الدر المختار هامش جـ ٥ ص ٢٥٣ من حاشية رد المحتار عليه مع الحاشية المذكورة .

يختار إلا من هو محل ثقة وكفاءة حتى يحقق الربح والغرض من مساقاته ، ومعلوم ان مساقاة العامل لغيره جائزة عند بعض هؤلاء الفقهاء اذا لم تكن المساقاة على عين العامل كما سبق .

ومن احكامها : اختلافهما فى مقدار ما وقعت المساقاة عليه من الثمر. وله صور متعددة .

الاولى : اختلاف رب المال والعامل فى مقدار ما وقعت عليه المساقه من الثمر ، وفيها .

قال المالكية : القول قول العامل مع يمينه اذا أشبه (١) .

وقال الشافعية : يتحالفان كما يتحالف المتبايعان بكونهما مختلفين فى عقد معاوضة ما لم تقم بينة بما اختلفا فيه ، فاذا تحالفا فسخت المساقاة . وان كان للعامل عمل فله اجرة مثله سواء أكان أقل مما ادعى أو أكثر ، و سواء أثمرت النخل أو لم تثمر ، لأن العقد إذا ارتفع بالتحالف بطل المسمى واستحق قيمة المتلف .

فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف منهما دون الناكل .

وان كانت بينة عمل عليها من غير حلف . والبينة شاهدان أو شاهد وامرأتان ، أو شاهد ويمين . فإن أقام كل واحد منهما بينة فقد تعارضتا ، وفيها قولان : (أحدهما) تسقط البينتان ويرجعان الى التحالف .

(والثانى) يقرع بينهما فأيهما قدمت قرعته حكم بها . وهل يحلف صاحبها معها أم لا ؟ على قولين .

ولا يجيء استعمال البينتين أو وقفهما فى هذا الموضوع ، أما استعمالهما فلأن قسمة العقد لا تصح .

واما وقفهما فلأن وقف العقد لا يجوز (٢).

وقال الحنابلة : القول قول رب المال لأنه منكر للزيادة التى ادعاها العامل ، فيكون القول قوله لقوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ».

فإن كان مع أحدهما بينة حكم بها ، وان كان مع كل واحد منهما بينة ففى أيهما تقدم بينته ؟ وجهان بناء على بينة الداخل والخارج (٣) .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٧١ .

(٢) الحاوى الكبير جـ ٧ ص ٣٨٦ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٣١ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٧٥ .

والراجح هو قول الحنابلة لقوة دليله ، ذلك ان رب المال قد انكر ما ادعاه العامل وهو الزيادة ، فرب المال مدعى عليه ، والعامل مدعى ، وعلى المدعى البينة لاثبات دعواه ، فاذا اثبت بالبينة دعواه ثبت حقه فيما ادعاه ، والا فاليمين على المدعى عليه .هذا اذا كان الشجر لشخص واحد فقط فان كان رب المال اثنين فصدق أحدهما العامل وكذبه الآخر أخذ نصيبه من مال المصدق ، فان شهد على المنكر قبلت شهادته اذا كان عدلا لأنه لا يجر الى نفسه نفعا ولا يدفع ضررا ، ويحلف مع شاهده . وان لم يكن عدلا كانت شهادته كعدمها .

ولو كان العامل اثنين ورب المال واحدا فشهد أحدهما على صاحبه قبلت شهادته - ايضا - لأنه لا يجر نفعا إلى نفسه ولا يدفع ضررا (١) .

الثانية : واذا اختلف العامل والمساقى فى الهلاك وعدمه - بأن ادعى العامل الهلاك فالقول قول العامل ، هذا باتفاق الفقهاء لأن العامل أمين والأمين مصدق فيما يدعيه .

الثالثة : اذا ادعى رب النخيل الخيانة والسرقة والعامل منكر لهما ولا بينة تقوم بها فالقول للعامل مع يمينه وهو على تصرفه فى الثمرة لا ترفع يده بمجرد الدعوى .

واذا ثبتت خيانته باقراره أو ببينة أو بنكوله عن الحلف عند اتهامه ، فذهب الشافعيه والحنابلة الى أنه يضم اليه من يشرف عليه ان أمكن حفظه . فان لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل عمله (٢) .

وذهب المالكية إلى أنه لا يقوم غيره مقامه بل يتحفظ منه لأن فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة فاشبه ما لو فسق بغير الخيانة (٣) .

الرابعة : وان اختلفا فى الصحة والفساد بأن ادعى أحدهما ما يوجب صحة العقد وادعى الآخر ما يقتضى فساده كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزء معلوما ، وادعى العامل انه مبهم أو عكسه ، فالقول لمدعى الصحة بيمين وسواء كانت المنازعة بعد العمل أو قبلة ، وهذا ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه (٤) .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٧٥ .

(٢) الحاوى الكبير جـ ٧ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ . مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٤٣ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٧٤ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٤٩ مع الشرح المذكور .

(٤) المرجع السابق ص ٥٥٠ .

القسم الثانى
احكام المعاملة الفاسدة

اذا وقعت المساقاة على غير الوجه الذى جوزه الشارع فانها تفسخ ، ما لم تفت بالعمل ، ورد الحائط الى ربه .

والمساقاة الفاسدة لا يخلو حال عقدها من أحد وجهين :

الأول : أن يطلع على فساده قبل العمل .

الثانى : أن يطلع على فساده بعد الفراغ من العمل أو فى أثنائه .

ولكل حالة من هاتين الحالتين حكم خاص بها .

فاذا اطلع على فساد العقد قبل العمل فالحكم فى هذه المساقاة وجوب فسخها والا لما كانت فاسدة ، ولأن البياعات المكروهة تفسخ قبل الفوات ، فالفاسد أولى بالفسخ . والعامل هنا ليس له شيء ولا يلتزم بالمضى فى العمل ، ولا يلزم المساقى بتمكينه منه . وهذا باتفاق الفقهاء (١)

الثانى : اذا وقع عقد المعاملة فاسدا واطلع عليه فى اثناء العمل ولو بعد سنة فى عقد معاملة خمس سنين ، فان هذه المعاملة لا يقتصر كلا منا فيها على بيان حكم العقد من حيث لزومه وعدمه ، وانما يتسع الكلام ليتناول مسألة اخرى وهى بيان الواجب للعامل فى هذه المعاملة الفاسدة .

ونبدأ الكلام عنهما فنقول وبالله تعالى التوفيق .

اختلف الفقهاء فى هاتين المسألتين فمنهم من يرى أن المساقاة فى هذه الحالة تفسخ ويجب فيها اجرة المثل بحساب ما عمل ، ولا يستحق العامل شيئا من الثمار ، لأن حقه فيها يكون بعقد صحيح ولا يوجد ، وتكون الثمار لمالك الشجر لأنها نماء ملكه (٢) هذا قول الجمهور .

ومنهم من يرى - وهم المالكية - ان المعاملة الفاسدة فى هذه الحاله منها ما يجب فيها أجرة المثل مع لزوم فسخها . ومنها ما تجب فيها مساقاة المثل ولا يلزم فسخها .

فالذى تجب فيه اجرة المثل هو العقد الذى خرج فيه المتساقيان عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة أو الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، مثال العقد الذى خرجا فيه الى

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٧٢ ، مواهب الجليل جـ ٥ ص ٣٥٨ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٣ ، ٥٦٤ ، بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٨٣٦ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٣١ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٨٢٣ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٣١ .

الاجارة الفاسدة ، ان يزيد رب المال على الجزء الذى اشترط فى المساقاة عينا أو عرضا ، فكأنه بهذه الزيادة استأجره على أن يعمل له فى حائطه بما اعطاه من الدنانير أو الدراهم أو بالعرض وبجزء من ثمرته وتلك اجارة فاسدة . وبذلك يكون العقد قد خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة ، فوجب أن يرد العامل الى أجرة المثل ويحاسبه رب الحائط بما كان أعطاه من أجر المثل ولا شىء له فى الثمرة ووجب فسخ العقد .

ويكون الخروج الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها اذا كانت الزياده من العامل فاذا كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عن المساقاة - الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فكأنه اشترى منه الجزء المسمى فى المساقاة بما دفع من الدنانير أو الدراهم أو العروض أو باجرة عمله فوجب أن يرد الى اجرة مثله ويأخذ من رب الحائط مازاده ولا شىء له من الثمرة . ويفسخ العقد أيضا فى هذه الحالة ، لأنه يكون للعامل بحساب ما عمل ولا شىء له فى الثمرة .

وتجب مساقاة المثل فى العقد الذى فسد لأنهما - أى العاقدان - عقداه على غرر أو نحوه ، فالعاقدان هنا لم يخرجا عن المساقاة وإنما جاءها الفساد من عقدها ، وذلك كأن يشترط العامل على رب الحائط عمل دوابه أو غلمانه فى الحائط الصغير . وهذا العقد لا يفسخ بل يتعين ابقاؤه لأن الضرورة داعية الى تمام العمل لأن العوض على هذا التقدير إنما يرجع للعامل من الثمرة ، ولأنه لو فسخ للزم أن لايكون للعامل شىء ؛ لأن المساقاة كالجعل لا شىء للعامل فيه الا بتمام العمل .

واذا كانت مدة العقد أكثر من سنة هل يفسخ بمضى السنة الأولى ؟

اذا وجبت فى العقد أجرة المثل يفسخ مطلقا وإن بعد سنة من أكثر ، وأما اذا وجبت مساقاة المثل فكان ينبغى اذا اطلع على فسادها عند كمال السنة أن تفسخ مساقاة المثل فى باقى السنين لأن العامل قد تم عمله فى تلك السنة وأخذ مساقاة مثله فيها فلم يذهب عمله باطلا ، لكن كما قال ابن عبد السلام : إن الحائط قد تقل ثمرته فى عام وتكثر فى آخر فلو لم يتماد على العمل فى جميع السنين لكان فيه غبن على أحدهما (١) .

---

(١) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ٣٨٥ ، جواهر الاكليل شرح مختصر الشخ خليل جـ ٢ ص ١٨٢ .

وقد حصر المالكية المسائل التى تجب فيها مساقاة المثل وهى :

١- مساقاته بحائطين ، شجر أحدهما بلغ حد الاثمار وشجر الثانى لم يبلغ حد الاثمار فى عامه ، فهذه المساقاة تجب فيها مساقاة المثل . ويأخذ نفس الحكم حائط واحد فيه شجر مطعم وشجر غير مطعم وليس الثانى تبعا للأول .

٢- العقد على مساقاة شجر أو زرع مع بيع فى صفقة واحدة أو مع اجارة .

٣- المساقاة مع الشرط من العامل على رب المال أن يعمل معه فى الحائط ، سواء أكان الحائط صغيرا أم كبيرا . ولو كان الشرط من رب المال على العامل أن يعمل معه فيها أجرة المثل .

٤- المساقاة مع الشرط من العامل على رب المال أن يعمل مع العامل فيها غلام رب الحائط ، والحائط صغير .

٥- المساقاة مع الشرط من العامل على رب المال أن يعمل مع العامل دواب رب الحائط والحائط الصغير .

٦- المساقاة مع الشرط فيها على العامل أن يحمل ما يخص رب الحائط من الثمرة من الحائط لمنزله .

٧- المساقاة مع الشرط فيها على العامل أن يكفى رب الحائط مؤنة حائط آخر للعمل فيه بلا جزء من ثمرته .

٨ - المساقاة لحوائط فى عقد واحد مع اختلاف الجزء باختلاف الحوائط .

٩ - المساقاة على حائط واحد وقع العقد عليه سنين واختلف الجزء فيها .

هذه المسائل التى ذكرها المالكية وأوجبوا فيه مساقاة المثل وعللوا هذا الحكم بأن العقد لو فسخ فى أثناء العمل ومنع من الاستمرار فيه لترتب على ذلك الفسخ مضارة العامل حيث لا شيء له ؛ لأن المساقاة كالجعل لا يستحق العامل شيئا فيه الا بتمام العمل وهم بهذا القول خالفوا جمهور الفقهاء الذين قالوا : ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال :« من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » [١] أى مردود وما كان مردودا فهو باطل لا يرتب أثرا لهذا وجب فسخه وكان للعامل فيه أجرة المثل .

---

(١) جامع الأحاديث للامام السيوطى جـ ٦ ص ١٩٩ وذكر أن الحديث رواه أحمد ومسلم .

وما قاله المالكية من أن فسخ العقد فيه مضارة بالعامل ، غير مسلم ؛ لأن المساقاة لو فسخت وجب فيها أجرة المثل ، وأجرة المثل هنا فى مقابلة العمل الذى عمله فلم يضع عليه شيء فلا مضارة .

وإذا كان قول بعض العلماء : (١) إن كل عمل يعمله الانسان مخالفا لنهى الشارع عن عمله هو باطل ، وبناء عليه أبطلوا البيع من وقت آذان الخطبة الى وقت الصلاة عملا بقوله تعالى : « وذروا البيع » (٢) واستنادا إلى قوله صلى الله عليه وسلم : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » ، فإننا نحمل عبارة الفقيه المالكى ابن رشد رحمه الله تعالى وهى « وهذا كله استحسان جار على غير قياس » على أن هذا التقسيمات اتباع للهوى لأن الاستحسان كما قيل فى تعريفه : « هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه أقوى منه » (٣) وعليه فيلزم أن يكون المستحسن قد ترك القياس المرجوح للقياس الراجح ، وهنا لا نجد لهذه التقسيمات دليلا تعتمد عليه حتى يؤخذ بها ، ولذلك كان قول الجمهور هو الأولى والأصح فى نظرنا .

استحقاق الشجر بعد المساقاة

اذا ساقاه على شجر فبان مستحقا بعد العمل أخذه ربه وثمرته ، لأنه عين ماله ، ولا حق للعامل فى ثمرته لأنه عمل فيها بغير إذن مالكها ولا أجر له على المالك ، وله أجرة مثله على الغاصب لأنه غره واستعمله فلزمه الأجر (٤) .

وللمالك اذا اقتسم العامل والغاصب الثمرة بينهما ، تضمين من شاء منهما اذا استحقها بعد القسمة ويكون للعامل ان ضمنه المالك الرجوع على الغاصب بنصيبه وأجرة مثله .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٨ ص ١٠٨ .

(٢) من آية ٩ من سورة الجمعة .

(٣) الذخيرة للقرافى جـ ١ ص ١٤٨ ، المدخل للفقه الاسلامى لاستاذنا المرحوم محمد سلام مدكور ص ٢٥٦ المطبعة الأولى دار النهضة العربية .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٨١ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٣١ .

واشترط الشافعية في العامل الذي يستحق أجرة المثل أن يعمل جاهلا بالحال ، فان علم أنه مغصوب وعمل فلا شيء له .

والظاهر عند المالكية أن المستحق يخير بين ابقاء العامل وفسخ عقده لكشف الغيب أن العاقد له غير مالك ، وحينئذ فيدفع له أجرة عمله كمسئلة ، وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث (١) .

الشراء للحائط المساقى

اذا بيع الحائط المساقى ولم يطلع المشترى على أنه مساقى الا بعد الشراء لم يثبت له خيار ، لأن من حجة البائع أن يقول له لو كان ملكك ابتداء لاحتجت الى مثل ذلك فيه ، ويقيد بما اذا كانت المساقاة فيه مساقاة مثله وفيه شيء ولعل وجيه أن يقول له لو كان ملكي لعملت فيه بنفسي (٢) . هذا رأى المالكية في هذه المسألة .

ويرى الحنابلة أن المشترى ان كان لا يعلم بالمساقاة ، له الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن ، وبين الامساك وأخذ الارش ، وان فسخ المالك فعليه للعامل أجرة عمله (٣) .

ومنع الشافعية المالك من بيع شجر المساقاة قبل خروج الثمر لأن للعامل حقا فيه فكأن المالك استثنى بعضيا فاذا باع بعد خروج الثمر فالبيع صحيح ويكون العامل مع المشترى كما كان مع البائع .

ولا يجوز للمالك بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع لتعذر قطعه لشيوعه (٤) .

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر سيدى خليل جـ ٦ ص ٢٤٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الاقناع جـ ٢ ص ٢٧٧ .

(٤) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٣١ .

الفصل الثانى
المغارسة

لم يرد ذكر المغارسة عند الاحناف والمالكية ضمن باب المعاملة وأوردها الشافعية والحنابلة ضمن باب المساقاة وقد خصصت هذا الفصل للكلام عنها وقسمت الكلام فيها الى عدة نقاط .

(الأولى) : فى التعريف

(الثانية) : فى حكمها .

(الثالثة) : لمن يكون الثمر والغرس عند فسادها .

النقطة الأولى فى تعريف المغارسة .

اولا فى اللغة : قال صاحب المصباح غرس الشجر غرسا من باب ضرب فالشجر مغروس ويطلق عليه غرس وغراس بالكسر **فعال بمعنى مفعول** مثل كتاب بمعنى مكتوب وهذا زمن الغراس كما يقال زمن الحصاد .

فالمساقاة لغة : هى اثبات الغرس فى الارض (١) .

ثانيا فى الاصطلاح : وهى يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها (٢).

وقيل فى تعريفها : ان يسلم اليه ارضا ليغرسها من عنده والشجر بنيهما (٣) .

وعلى هذا فان التعريف الاصطلاحى لايخرج عن المعنى الغوى .

قبل الكلام فى حكم المغارساة نذكر ما يمكن ان تكون عليه من صور .

الصور الاول :أن يدفع المالك الارض لاخر ليغرسها شجرا أو نخلا على أن يكون الشجر بينهما .

الصورة الثانية : أن يدفع اليه الارض ليغرسها شجرا أو نخلا من عنده ويكون له جزء من الثمرة .

الصوة الثالثة : ان يدفع اليه الارض ليغرسها شجرا أو نخلا على ان تكون الارض والشجر بينهما .

والاولى : لاتجوز ولاتصح عند الشافعية والحنابلة .

فاذا تمت المعاملة فصاحب الارض بالخيار بين تكليفه قلعها ، ويضمن له ارش نقصها وبين اقرارها فى ارضه ويدفع اليه قيمتها كالمشترى اذا غرس فى الارض التى اشتراها ثم جاء الشفيع فاخذها . هذا قول الحنابلة .

---

(١) ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير جـ ٣ ص ٣٨٣ .

(٢) قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى، ص ١٨٦ طبع عالم الفكر الطبعة الأولى .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٣ .

وقال الشافعية :على المعتمد إن الحاصل في هذه الصورة للعامل ، ولمالك الارض أجرة مثلها عليه إن كان الغراس للعامل . وإلا فيكون للعامل أجرة مثل عمله .

وذهب الاحناف الى صحة المعاملة على هذه الصورة . يقول ابن عابدين : « فلو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح » . والذى ذهب اليه الاحناف ، من القول بصحة المغارسة فى الصورة التى ذكرناها ، قال عنه ابن قدامة : « يحتمل الجواز بناء على المزارعة . فإن المزارع يبذر فى الارض فيكون الزرع بينه وبين صاحب الارض وهذا نظيره .

والصورة الثانيه وهى التى يكون فيها للعامل جزء من ثمرة المغروس ، جائزة إن شرط أن الغرس من عند رب الارض ، كما يشترط فى المزارعة كون البزر من رب الارض .

هذا قول الحنابلة .

وقال الشافعية : لم يصح . وقالوا : ان كان الغراس للعامل والارض للمالك فلا اجرة للعامل ويلزمه اجرة الارض ، وان لم يكن الغراس للعامل بان كان لمالك الارض ، فللعامل عليه اجرة المثل ان توقعت الثمرة فى المدة والافلا فى الاصح .

والثالثة : وهى التى تكون الارض والشجر فيها بينهما لاتصح عند جميع الفقهاء ، بما فيهم المالكية لكن اذا لم تتوافر شروط الجواز التى وضعوها له . قال ابن قدامة ولانعلم فيه مخالفا .

وسبب فسادها اشتراطهما الشركة فيما كانا حاصلا لابعمله وهو الارض .

فان قبضها وغرسها فأخرجت ثمرا كثيرا فجميع الثمر والغرس لرب الارض . وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل (١) .

قلنا إن المالكية يتفقون مع سائر الفقهاء على فساد الصورة الثالثة اذا لم تتوافر شروط جوازها

وقبل ان نذكر هذه الشروط نقول : المغارسة عندهم على ثلاثة أوجه

الاول : اجارة ، أن يغرس له باجرة معلومة .

الثانى : جعل وهو ان يغرس له شجرا على أن يكون له نصيب فيما ينبت منها خاصة .

---

(١) أنظر فى هذه المسألة : المبسوط لشمس الأئمة السرخسى جـ ٣ ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ . مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٤ ، ٣٢٦ ، حاشية القليوبى جـ ٣ ص ٦٣ ، المغنى لابن قدامى جـ ٥ ص ٥٨٠ ، ٥٨١ .

الثالث : متردد بين الاجارة والجعل وهو أن يغرس له على يكون له نصيب منها كلها ومن الارض .

والوجه الثالث هو الذى يتفق مع الصورة الثالثة التى ذكرناها سابقا فى اول الفصل وهىالتى وضع المالكية لجوازها الشروط الاتية :

(الاول) : ان يغرس فيها اشجارا ثابته الاصول دون الزرع والمقاثى والبقول .

(الثانى) : ان تتفق اصناف الاجناس او تتقارب فى مدة اطعامها ، فان اختلفت اختلافا متباينا : لم يجز .

(الثالث) : ان لايضرب لها اجلا الى سنين كثيرة ، فان ضرب لها أجل الى ما فوق الاطعام، جاز . وان كان الى الاطعام ، فقولان .

(الرابع) ان يكون للعامل حصة من الارض والشجر ، فان كان له حصة من احدهما خاصة : لم يجز ، الا ان جعل له مع الشجر موضعها من الارض دون سائر الارض .

(الخامس) : ان لا تكون المغارسة فى أرض محبسة (١) ، لأن المغارسة كالبيع ويرى المالكية أن المغارسة اذا وقعت فاسدة فلرب الارض الخيار بين ان يعطى المستاجر قيمة الارض او يامره بقلعه . وقيل ليس له القلع (٢) .

وفى رائى ان المغارسة ليست من المعاملة التى ثبت جوازها عن السنة فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر ، لان المساقاة يلزم ان تكون على اصل ثابت وهنا فى المغارسة لا يوجد الاصل الثابت حتى تكون المعاملة صحيحة واتباع السنة فيما جاءت به اولى . وعليه فيكون قول من قال ان المغارسة غير جائزة هو الاصح .

وقد اجاد الاحناف عندما قالوا تصح اجارة الارض للغرس ، ولصاحب الارض عند مضى المدة أن يأمر المستاجر بقطع الاشجار ، وله أن يتركها فى الارض ، اجارة او اعارة فيكون البناء والشجر للمستاجر والارض للمؤجر صاحبها . فان تركها باجارة فهذا تجديد للعقد ، وان تركها باعارة للارض فيكون لهما أن يؤجرا الارض والشجر لثالث ويقتسما الأجرعلى قيمة الأرض بلا شجر وعلى قيمة الشجر بلا أرض فيأخذ كل منهما حصته (٣)

---

(١) محبسة : موقوفة .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٨٧ .

(٣) تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٤٠٣ .

ووجه الاجادة أنهم أجازوا للمالك الإنتفاع بالأجرة وللمستأجر الإنتفاع بالغراس و سريان عقد الاجارة فإن مضت مدة العقد فيكون لهما أن يؤجرا الأرض والشجر يقتسمان الأجرة ، وأجرة الأرض هنا تكون من نصيبه نظرا لما عليه من أشجار ، و هذا فيه فائدة لهما .

والله أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين .

اهم نتائج البحث

بعد دراستنا لهذا البحث نستطيع أن نقول : إن عقد المعاملة عقد عملي ، يتمكن من خلاله المالك العاجز عن العمل أو غير الخبير في شئون الأشجار والزروع ، أن يسند هذا العمل إلى من لا يملك مثله وعنده من القدرة والخبرة ما يؤهله للقيام بالعمل في الأشجار والزروع .

لهذا فإننا نذكر أهم النقاط التي وردت في هذا البحث على الترتيب التالي :

١ - المساقاة جائزة شرعا وقد ثبتت مشروعيتها بالسنة والاجماع

٢ - تصح المساقاة في جميع الشجر المثمر ، ويقاس على المثمر كل ما يقصد ورقه كالتوت والورد لأنه في معنى المثمر ، لأنه نماء يتكرر كل عام ويمكن آخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه .

٣ - تصح المساقاة على البعل من الشجر كما تجوز فيما يحتاج الى سقي .

٤ - المساقاة لا تكون الا على شجر معلوم بالرؤيه أو بالصفة التي لا يختلف فيها .

٥ - المساقاة من العقود اللازمة .

٦ - تصح المساقاة اذا كانت لمدة يعيش اليها المتساقيان غالبا .

٧ - يلزم أن تكون على جزء معلوم للعامل من الثمرة ، على ان يكون مشاعا .

٨ - يد العامل يد امانة .

٩ - كل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها يلزم العامل .

١٠ - الأعمال اللازمة بعد ادراك الثمرة يحدد الشرط او العرف من يلزمه القيام بها .

١١ - كل ما فيه حفظ الاصل على رب المال .

١٢ - لا يجوز ان يشترط على احدهما عملا مما يلزم الاخر فان فعلا فسد العقد

١٣ ـ لا يفسخ العقد بعجز العامل عن العمل ولا ينزع الشجر من يده .

١٤ ـ لرب المال فسخ العقد ان هرب العامل .

١٥ ـ لا تفسخ المساقاة بموت احد المتعاقدين .

١٦ ـ يملك العامل حصته بظهور الثمرة .

١٧ ـ اذا استحق الشجر اوالنخيل يرجع المساقى على صاحب الشجر باجر مثله .

هذا ما وفقنى الله اليه ارجوه جل جلاله ان يكون عملى هذا مقبولا وان يغفر لى ما كان منى فيه من خطأ أو تقصير . انه اهل التقوى واهل المغفرة .

كما أساله سبحانه وتعالى أن يغفر لنا ولوالدينا ولمشايخنا ولأصحاب الحقوق علينا ولسائر المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم .

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

مراجع البحث

١ - القرآن الكريم.
٢ - الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود الموصلي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ (طبع دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت لبنان) فقه حنفي .

٣ - الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل للعلامة أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ (طبع المطبعة المصرية بالأزهر) فقه حنبلي .

٤ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف تأليف شيخ الاسلام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي توفي سنة ٨٨٥ (طبع دار إحياء التراث العربي) فقه حنبلي .

٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام العلامة زين بن ابراهيم بن محمد بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم توفي سنة ١٢٥٢ (طبع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان) فقه حنفي .

٦ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار تأليف أحمد بن يحيى بن المرتضى (طبع دار الحكمة اليمانية صنعاء) فقه زيدي .

٧ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٢٠ هـ (طبع دار الغرب الاسلامي) فقه مالكي .

٨ - التاج والاكليل لمختصر سيدي خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبودي الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب (طبع دار الفكر الطبعة الثانية) فقه مالكي .

٩ - الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى (الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرية مطبعة دار الكتاب العربى للطباعة والنشر) تفسير.

١٠ - الحاوى الكبير شرح مختصر المزنى تصنيف أبى الحسن على بن محمد بن حليب الماوردى البصرى (طبع دار الكتب العلمية بيروت) .

١١ - الدر المختار شرح تنوير البصار للشيخ علاء الدين محمد بن على بن محمد بن على بن عبد الرحمن بن محمد بن جمال الدين المعروف بالحصكفى مطبوع بهامش رد المحتار لابن عابدين (طبع مطبعة بولاق) .

١٢ - الذخيرة تأليف شهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المصرى المشهور بالقرافى (مطبعة كلية الشريعة) فقه مالكى .

١٣ - الزرقانى على صحيح الموطأ لسيدى محمد الزرقانى (طبع المطبعة الخيرية) فقه مالكى .

١٤ - الشرح الصغير بحاشية بلغة المالك ، للامام العلامة سيدى أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بالدردير (فقه مالكى) .

١٥ - الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقى عليه وهو لسيدى الشيخ أحمد الدردير (طبع دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه) فقه مالكى .

١٦ - الفتاوى الهندية تأليف مولانا الشيخ نظام وجماعة من من علماء الهند الأعلام (الناشر دار المعرفة بيروت) فقه حنفى .

١٧ - الفروع للامام شمس الدين المقدسى أبى عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هـ (الطبعة الرابعة عالم الكتب) فقه حنبلى .

١٨ - الكفاية على الهداية لمولانا جلال الدين الخوارزمى الكرلانى مطبوعة مع فتح القدير (طبع دار احياء التراث العربى) فقه حنفى .

١٩ ـ المبدع في شرح المقنع لأبى اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلى المتوفى سنة ٨٨٤ هـ (طبع المكتب الاسلامى) فقه حنبلى .

٢٠ ـ المبسوط لشمس الأئمة السرسخى (دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت) فقه حنفى .

٢١ ـ المجموع شرح المهذب للامام محى الدين بن شرف النووى (طبع دار الفكر) فقه شافعى .

٢٢ ـ المحلى تصنيف أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ (دار الأفاق الجديدة بيروت) فقه ظاهرى .

٢٣ ـ المختصر النافع ألفه الشيخ أبو القاسم نجم الدين جعفر ابن الحسن الحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ (دار الأضواء بيروت) فقه امامى .

٢٤ ـ المدخل فى الفقه الاسلامى للاستاذ الدكتور محمد سلام مدكور .

٢٥ ـ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف أحمد بن محمد بنعلى المقرى الفيومى المتوفى سنة٧٧٠ (طبع المطبعة العلمية سنة ١٣١٥ هـ) .

٢٦ ـ المغنى للامام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ (دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع) فقه حنبلى .

٢٧ ـ المقنع فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى تأليف موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى (طبع المطبعة السلفية ومكتبتها) فقه حنبلى .

٢٨ ـ المنتقى شرح موطأ الامام مالك تأليف القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى المتوفى سنة ٤٩٤ هـ (دار الكتاب العربى) فقه مالكى

٢٩ - الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الاسلام برهان الدين أبى الحسن على بن بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ (طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى) فقه حنفى .

٣٠ - بدائع الصنائع ترتيب الشرائع للعلامة أبى بكر ابن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧ (طبع مطابعة) .

٣١ - بداية المجتهد ونهاية المختصر للامام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ (طبع مطبعة النهضة الجديدة) .

٣٢ - تحفة المحتاج لشرح المنهاج لشيخ الاسلام أبى العباس أحمد بن محمد بن على السعدى الأنصارى المتوفى سنة ٩٧٤ هـ مطبوع مع حاشيتى الشروانى وابن قاسم العبادى عليها (طبع المطبعى الميمنية بمصر) .

٣٣ - ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة للاستاذ الطاهر أحمد الزاوى مفتى الجمهورية العربية الليبية (طبع دار احياء الكتب العربية) .

٣٤ - تكولة المجموع الثانية شرح المهذب للعلامة تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٥٦ هـ (طبع مطبعة الامام .

٣٥ - جامع الأحاديث للامام السيوطى (طبع دار المنار) .

٣٦ - جواهر الاكليل شرح مختصر سيدى الشيخ خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبى الأزهرى (طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر) .

٣٧ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقى (طبع دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه) .

٣٨ - حاشية الشيخ البنانى لسيدى الشيخ محمد البنانى مطبوع بهامش شرح الزرقانى (طبع دار الفكر بيروت) .

٣٩ ـ حاشية على المقنع منقولة من خط الشيخ سليمان ابن الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب وهي غير منسوبة لأحد . والظاهر أنه هو الذى جمعها (المطبعة السلفية ومكتبتها) فقه حنبلي .

٤٠ ـ حواشي الشرواني ابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج والحواشي للعلامتين الشخ عبد الحميد الشرواني والعلامة الشيخ أحمد بن قاسم العبادى (دار صادر) فقه شافعي .

٤١ ـ رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار للعلامة ابن عابدين (طبع مطبعة بولاق) فقه حنفي .

٤٢ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للشيخ الامام محمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ (طبع دار الحديث بجوار ادارة الأزهر) حديث .

٤٣ ـ شرح العلامة المحقق جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محى الدين النووى بهامش قليوبى وعميرة عليه (دار احياء الكتب العربية) فقه شافعي .

٤٤ ـ شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ مطبوع بهامش فتح القدير (دار احياء التراث العربى) فقه حنفي .

٤٥ ـ شرح فتح القدير المحقق الكمال بن الهمام (دار احياء التراث العربى) فقه حنفي .

٤٦ ـ شرح فتح الجليل على مختصر العلامة سيدى خليل تأليف الشيخ محمد عليش (مكتبة النجاح) فقه مالكي .

٤٧ ـ فتح العزيز شرح الوجيز للامام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى مطبوع المجموع (دار الفكر) فقه شافعي .

٤٨ ـ فتح القريب L.W.C.VAN DEN موجود بمكتبة كلية الحقوق .
٤٩ ـ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية تأليف محمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى (علم الفكر ميدان سيدنا الحسين رضى الله تعالى عنه ـ الأزهر الشريف) الطبعة الأولى .

٥٠ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور يونس بن ادريس البهوتى (عالم الكتب) .
٥١ ـ مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب (دار احياء التراث العربى بيروت لبنان) فقه شافعى .

٥٢ ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب (دار الفكر) فقه مالكى .

٥٣ ـ نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لمولانا شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده أفندى قاضى عسكر روملى وهى تكملة فتح القدير (دار احياء التراث العربى) فقه حنفى .

٥٤ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الأخبار للعلامة محمد بن على بن محمد ابن عبد الله الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ (طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر الطبعة الأخيرة) حديث .

٥٥ ـ نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ الامام عبد القادر بن عمر الشيبانى على مذهب الامام المبجل أحمد بن محمد بن حنبل رضى الله تعالى عنه (مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده بميدان الأزهر) .